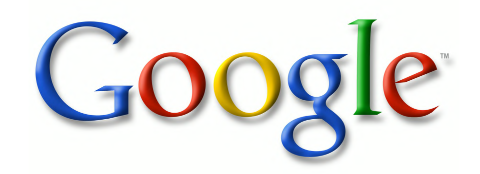
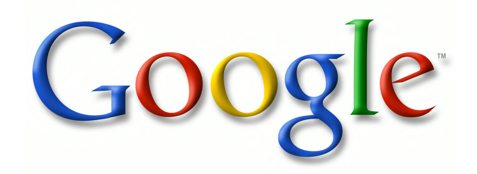
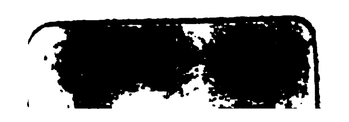












ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

ZWEIUNDZWANZIGSTER BAND.



TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1907.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen

Inhalts-Verzeichnis.

II. Literatur.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen

Inhalts-Verzeichnis.

II. Literatur.

Verzeichnis der Mitarbeiter.

BOLZE, Dr., Reichs-Ger.-Sen.-Präs. a. D. in Leipzig. S. 530—534.
COHN, Dr., Geh. Justizrat in Breslau. S. 546—548.
DOCHOW, FRANZ, Dr. Privatdozent in Heidelberg. S. 545—546.
FULD, Dr. iur., Justizrat, Rechtsanwalt in Mainz. S. 369—381.
HAUPTMANN, FELIX, Dr. iur. in Grosslichterfelde. S. 193—245.
HERRNRITT, RUDOLF v., Professor Dr. in Wien. S. 59—101, 541—543.
HEUSLER, A., Prof. Dr. in Basel. S 543—545.
HILSE, BENNO, Dr., Kreisgerichtsrat a. D. in Berlin. S. 382—397.
HOFFMANN, EDLER v. — Dr., Privatdozent in Göttingen. S. 540—541.
HOLTEN-BECHTOLSHEIM, VIGGO, Rechtsanwalt in Kopenhagen. S. 548—553.
HUBRICH, EDUARD, Professor Dr. in Königsberg (Pr.) S. 327—368.
HUGELMANN, KARL, Dr. iur., Hofrat in Wien. S. 448—463.
INHULSEN, C. H. P., Dr. iur., London. S. 464—475.
LABAND, PAUL, Professor Dr. iur., Strassburg (Els.). S. 301—313.
NIPPOLD, O., Prof. Dr. in Bern. S. 315—318.
PILOTY, Prof. Dr. iur. in Würzburg. S. 534—540.
POHL, HEINRICH, Dr. iur., in Bonn. S. 274—300.
RADNITZKY, ERNST, Dr. in Wien. S. 416—447.
RAUTER, GUSTAV, Dr., Patentanwalt in Charlottenburg. S. 476—514.
REIF, HEINRICH, Dr. iur. in Wien. S. 102—175.
RISSOM, C., Dr. iur., Kriegsgerichtsrat in Paderborn. S. 515—529; 553—554.
ROTHENBÜCHER, KARL, Dr. in München. S. 322—326.
STOERK, FELIX, Dr. iur., Prof. in Greifswald. S. 554—556.
VOSSEN, LEO, Dr. iur., Rechtsanwalt in Düsseldorf. S. 246—273, 314—315.
WARHANEK, Dr., Landgerichtsrat in Linz. S. 398—415.
WITTMAACK, Reichsgerichtsrat a. D. in Leipzig. S. 176—192.
ZORN, ALBERT, Assessor Dr., in Posen. S. 319—322.

Aufsätze.

Grenzen der Zuständigkeit der Gerichte und des Heroldsamts bei Entscheidung über das Recht zur Führung adliger Prädikate.

(Mitgeteilt aus dem Königlichen Heroldsamt.)

Der 1. Zivilsenat des Kammergerichts hat in dem Beschlusse in Sachen D. vom 21. November 1904 — $\frac{\text{I y 1111/04}}{2}$ (JOHOW, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 28 A 167) — im Widerspruch zu seiner früheren Praxis (vgl. Beschluss vom 13. Januar 1902, Jahrbuch Band 23 A 192 ff.) den Satz aufgestellt, dass zwar ein unmittelbarer Streit zwischen einem Adelsprätendenten und der vom Staatsoberhaupte mit der Bearbeitung der Adelssachen betrauten Behörde (jetzt dem Heroldsamt) dem ordentlichen Rechtswege entzogen sei, dass aber sowohl der Strafrichter, wie der Prozessrichter, wie der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei anderen Streitigkeiten das Recht und die Pflicht hätten, über das Bestehen des Adelsrechts, soweit dies als Vorfrage für die Entscheidung in Betracht komme, ebenso wie über sonstige Fragen des öffentlichen Rechts allein zu entscheiden — abgesehen nur von dem Falle der Verdunkelung des Adels — (§ 95 ALR. T. II Tit. 9 und Anh. § 120 daselbst).

Daraus ist in jenem Beschlusse gefolgert, dass, wenn bei Eintragungen in die öffentlichen Bücher (Standesregister, Handelsregister, Grundbuch) Zweifel darüber entstehen, ob eine Person zur Führung des Adelstitels befugt ist, der Richter selbständig hierüber zu befinden habe, ohne dass die Ansicht des Heroldsamts eine mehr als gutachtliche Bedeutung beanspruchen könne.

Diese Anschauung hat in der Praxis zu grossen Uebelständen geführt. Dass Personen, die in einer Strafsache wegen unbefugter Annahme eines Adelsprädikats unter der irrtümlichen Begründung freigesprochen waren, dass ihnen der Adel oder die von ihnen in Anspruch genommene Adelsstufe zukomme, das freisprechende Urteil trotz seiner auf die Freisprechung von Strafe beschränkten Wirkung mit Erfolg benutzt haben, um sich bei Behörden und Privatpersonen — selbst entgegen königlichen Kundgebungen über den Mangel ihres Adels — als adlig auszugeben und sogar Beschlüsse von Gerichten ohne weiteres lediglich auf Grund eines solchen Urteils erwirken konnten, die eine „Berichtigung“ der Personenstandsregister auf ihre angeblich adligen Namen bezw. Adelstitel anordneten, soll nur nebenher bemerkt werden. Ein schwererer Uebelstand ist dadurch eingetreten, dass von der in dem erwähnten Beschlusse vertretenen Rechtsauffassung aus jedes Amtsgericht bezw. Landgericht sich für berechtigt halten durfte, bei Anträgen auf Berichtigung der Personenstandsregister seine eigene Meinung über die Frage der Adelsberechtigung des Eingetragenen zur Geltung zu bringen, so dass durch verschiedene rechtsgültige Beschlüsse verschiedener Gerichte auf Grund ebenderselben Tatsachen Mitglieder derselben Familie zum Teil für adlig, zum Teil für nichtadlig, bzw. zum Teil in einer niederen, zum Teil in einer höheren Adelsstufe befindlich und sogar ebendieselben Personen bald für adlig, bald für nichtadlig erklärt werden konnten.

Wenn z. B. die Geburt einer Person bei dem Standesamt X in Westpreussen, ihre Heirat bei dem Standesamt Y in Schle-

sien, die Geburten ihrer drei Kinder bei dem Standesamt A in Westfalen, B in der Rheinprovinz und C in Hannover eingetragen sind, so ist es nunmehr möglich geworden, dass ihre Geburt auf Grund rechtskräftigen Beschlusses des Amtsgerichts X auf den nichtadligen Namen, ihre Heirat durch Beschluss des Amtsgerichts Y auf den adligen Namen, die Geburt ihres einen Kindes durch Beschluss des Amtsgerichts A auf den einfach adligen Namen, die Geburt des zweiten Kindes durch Beschluss des Amtsgerichts B mit der Bezeichnung als Freiherr und die Geburt des dritten Kindes durch Beschluss des Amtsgerichts C mit der Bezeichnung als Graf beurkundet werden. Ja, selbst die Möglichkeit, dass jemand durch rechtskräftigen Beschluss eines Amtsgerichts als Fürst erscheint, ist nicht von der Hand zu weisen. Man denke z. B. an den Fall, das es ihm gelingt, für einen 44jährigen Zeitraum irgendwelche Papiere aus bewegten und unsichern Zeiten beizubringen, in denen sich irgendwelche seiner Vorfahren, wie das wohl denkbar wäre, den Fürstentitel beigelegt haben und dass ein Amtsgericht, sowie das ihm im Instanzenzuge übergeordnete Landgericht aus diesen Papieren schon das Vorhandensein der Voraussetzung aus § 19 ALR. T. II Tit. 9 feststellen, für dessen Anwendung es nach einem — vom Heroldsamt freilich für unrichtig gehaltenen und angefochtenen Beschlusse des Kammergerichts (vergl. die Mitteilung aus dem Heroldsamt im Juliheft 1907 des „Verwaltungsarchivs“, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, herausgegeben von SCHULTZENSTEIN und KEIL) — genügen soll, wenn der Gebrauch des Adelstitels nur durch irgendwelche Vorfahren angenommen war, mag er bis zur Gegenwart fortgeführt sein oder nicht. Vergegenwärtigt man sich ferner, wie zahlreiche Beurkundungen in Standesregistern innerhalb einer Familie oft in ganz verschiedenen Landesteilen (z. B. bei Offizieren und Beamten, aber auch sonst, etwa bei der umherziehenden polnischen Arbeiterbevölkerung) vorkommen, so kann man

1*

sich kaum vorstellen, wie bei dieser Sachlage noch eine Ordnung in den Standesverhältnissen der Familien, auch nur innerhalb der engsten Familie, möglich sein soll.

Auf einheitliche Entscheidungen der Gerichte ist nicht zu hoffen. Denn die Gerichte beurteilen den Sachverhalt nach ihrer freien Ueberzeugung, und diese kann, wie die Tatsachen beweisen, zu recht verschiedenen Ergebnissen gelangen. Dazu kommt der Mangel an einer einheitlichen und klaren Gesetzgebung, einer ausreichenden Literatur und unbestrittenen Judikatur auf dem Gebiete des Adelsrechts, der ebenfalls die Vielgestaltigkeit der Ansichten der Gerichte über die Adelsverhältnisse fördert. Selbst wenn übrigens die Gerichte in bezug auf die zu ihrer Entscheidung stehenden Adelsfragen einheitlich vorgehen wollten, so werden sie dazu vielfach gar nicht in der Lage sein, weil die verschiedenen Gerichte von den in bezug auf denselben Gegenstand schon vorliegenden Entscheidungen oder schwebenden Sachen keine Kenntnis haben werden. Wie wenig sie aber Neigung haben, sich aneinander anzuschliessen, zeigt deutlich ein kürzlich erlassener rechtskräftig gewordener Beschluss eines Landgerichts in B. in einer Sache, betreffend die Berichtigung der Heiratsurkunde des v. A., in welchem dieses Gericht, obwohl ihm bekannt war, dass das Landgericht in N den Antrag des v. A. auf Berichtigung der Geburtsurkunden zweier in N. in der Ehe geborenen Kinder des v. A. auf den Freiherrntitel rechtskräftig abgewiesen hatte, die Berichtigung der Heiratsurkunde des v. A. auf den Freiherrntitel anordnete. Nachdem v. A. daraufhin auf Grund desselben Tatbestandes, der der Beschlussfassung des Landgerichts in B. zu Grunde lag, erneut das Verfahren zum Zwecke der Berichtigung der Geburtsurkunden seiner zwei in N. geborenen Kinder in die Wege geleitet hatte, hat das Landgericht in N. zum zweiten Male den Antrag des v. A. auf Berichtigung dieser Geburtsurkunden auf den Freiherrntitel aus Erwägungen

tatsächlicher Art abgelehnt. Da seine tatsächlichen Feststellungen mit der weiteren Beschwerde nicht angreifbar sind (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, § 27), so ergibt sich, dass gerichtlich ebenso unanfechtbar festgestellt ist: v. A. ist kraft Geschlechtsadels Freiherr wie: v. A. ist nicht Freiherr. Würde also die Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung der Adelsfrage als gegeben erachtet werden, so bliebe hier das Ergebnis verewigt, dass deshalb, weil zwei Gerichte in der Beurteilung desselben Tatbestandes verschiedener Meinung sind, den Kindern aus der Ehe eines Mannes, dem der Freiherrnstand kraft Geschlechtsadels zuerkannt wird — und zwar als ihm gerade bezüglich seiner Eheschliessung zukommend —, der Freiherrnstand nicht zukäme. Dieses Ergebnis wäre eine offenbare Verletzung des materiellen Rechts, da dieses (§ 3 ALR. T. II. Tit. 9) den Grundsatz ausspricht, dass der Adelstand — folgeweise auch eine höhere Stufe des Adels (§ 10 ebenda) — durch Geburt in der Ehe infolge Erzeugung von einem adligen Vater fortgepflanzt wird. Die Absurdität einer solchen Folge zeigt die Unrichtigkeit ihrer Prämisse ohne weiteres.

Man wende nicht ein, Uebelstände dieser Art könnten dadurch vermieden werden, dass das Heroldsamt gegen unrichtige Entscheidungen der Instanzgerichte Beschwerde einlegt. Denn soweit die Verschiedenheit der Entscheidungen auf einer verschiedenen Würdigung der vorgetragenen und ermittelten Tatsachen beruht, ist die Beschwerde an eine einheitliche Instanz, wie eben schon berührt, nicht gegeben. Und selbst da, wo die Verletzung einer Rechtsnorm geltend gemacht werden könnte, würde die Beschwerde versagen, wenn, wie dies vorgekommen ist, verschiedene Entscheidungen zweier obersten Landesgerichte z. B. des Kammergerichts und des für die thüringischen oder anhaltischen Staaten zuständigen Oberlandesgerichts vorliegen;

denn die Anrufung des Reichsgerichts ist hier ausgeschlossen, weil es sich bei den Rechtsfragen im Adelsrecht nicht um Auslegung reichsgesetzlicher, sondern landesgesetzlicher Vorschriften handelt (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 28 Abs. 2). Im übrigen aber kann das Heroldsamt selbstverständlich da nicht Beschwerde einlegen, wo ein Adelsanspruch abgewiesen ist. Der Adelsanmasser aber, der bei dem einen Gericht abgewiesen ist und sieht, dass er hier nicht durchkommt, versucht es eben bei einem anderen Gericht mit Berichtigung einer anderen Personenstandsurkunde. Dringt er dann (vgl. Fall v. A.) durch, so sind die verschiedenen Standesverhältnisse in der Familie da. Der Adelsanmasser freilich wird sich nicht übermässig wegen jener ihm ungünstigen Entscheidung sorgen. Denn sobald nur auf Grund der anderen Entscheidung einige Personenstandsurkunden dahin ausgestellt bzw. „berichtigt" sind, dass er „adlig heisst" oder „adlig ist", wird er hoffen, dass seine Familie später mit Hilfe der unvordenklichen Verjährung — im gemeinen Recht — oder der 44jährigen Frist — im ALR., zumal bei der Auslegung, die dem § 19 T. II Tit. 9 gerichtsseits bisher vielfach gegeben worden ist, — es doch erreicht, dass auch bei den übrigen Urkunden das Adelsprädikat hinterher eingetragen wird. Wie es aber mit dem Hoheitsrechte des Staats bezüglich der Adelsverhältnisse dabei steht, ist eine andere Frage.

Diese Frage legt die weitere Frage nahe, wann denn eigentlich bei einer solchen Sachlage wie der geschilderten die auf Grund der unvordenklichen Verjährung oder des § 19 ALR. T. II Tit. 9 eintretenden Vermutungen Platz greifen sollen. § 19 findet den Grund der Vermutung für das Recht zur Adelsführung in einem „Anerkenntnis des Staates". Wie nun, wenn ein staatliches Gericht über die Adelsfrage rechtskräftig im Gegensatze zu der Entscheidung eines anderen staatlichen Gerichts oder der des Landesherrn bzw. des Heroldsamts entschie-

den hat? Wer hat hier das Recht, ein staatliches Anerkenntnis abzugeben? Diese Frage bedarf unbedingt der Beantwortung und führt schon dahin, dass die Frage der Adelsberechtigung nur von einer einzigen Stelle entschieden werden kann. Denn ein Zustand, wie ihn der oben angeführte Beispielsfall v. A. zeigt, erscheint unhaltbar. Wenn zur Rechtfertigung dieses Zustandes darauf hingewiesen wird, dass doch auch bei den Entscheidungen privatrechtlicher Streitigkeiten durch verschiedene Gerichte mitunter eine verschiedene Beurteilung desselben Sachverhalts zu einer widersprechenden Anwendung des materiellen Rechts führt, so befriedigt dieser Hinweis in keiner Weise. Die Möglichkeit, dass jener Zustand bestehen kann, wird dadurch nicht verständlicher. Die Sachlage bei der Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten ist eine ganz andere. Eine Verschiedenheit in ihrer Beurteilung ist von keinem besonderen Nachteil für die allgemeine Rechtsordnung, weil die Entscheidung nicht über den Kreis der an dem Streite Beteiligten hinausreicht. Ein Verfahren dagegen, dass die Feststellung eines öffentlichrechtlichen Standesverhältnisses zu seinem Gegenstand hat, wie das ein Adelsprädikat betreffende, beschränkt sich in seiner Wirkung nicht auf den Kreis weniger Beteiligten, sondern greift in die Ordnung des Gemeinwesens ein. Wenn daher das öffentliche Recht durch bestimmte materielle Rechtsgrundsätze eine einheitliche Ordnung für das ganze Gemeinwesen schaffen will, wäre es widersinnig, wenn es gleichzeitig durch die Organisation seiner Behörden die Möglichkeit dazu böte, eben diese Einheitlichkeit durch formale Rechtssetzung wieder aufzuheben.

Im Zusammenhang hiermit ist auch folgendes zu bemerken. Wenn eine Verdunkelung des Adels vorliegt (vgl. § 95 ALR. T. II Tit. 9), so hat, wie auch das Kammergericht bisher nicht bezweifelt hat, lediglich der Landesherr bzw. die von ihm delegierte Adelsbehörde (jetzt das Heroldsamt) das Recht, die Wie-

deraufnahme des Adels zu gestatten. Wessen Ansicht soll denn nun aber durchdringen, wenn der Landesherr das Vorliegen einer Verdunkelung bejaht und die Gerichte sie verneinen?

Aber nicht nur Konflikte wie die erwähnten kann die neuerlich vom Kammergericht vertretene Rechtsauffassung zeitigen und hat sie bereits gezeitigt, sie hat auch zu einer immer steigenden Vermehrung der Geschäfte der Gerichte wie des Heroldsamts Anlass gegeben und vermehrt diese Geschäfte andauernd weiter. Dieselben Adelsfragen werden in allen Teilen der Monarchie bei den Gerichten von denselben Adelsanmassern oder Adelsanmassern aus derselben Familie geltend gemacht und bei jedem der angegangenen Gerichte von neuem selbständig verhandelt. Bei dem oben berührten Mangel der Adelsliteratur und, da den Gerichten naturgemäss die in Frage kommenden Urkunden höchst selten zu Gebote stehen, ihnen auch, was kein Vorwurf für sie ist, vielfach das Verständnis des Inhalts dieser Urkunden — namentlich in der Beziehung, ob bestimmte fremdsprachige Ausdrücke die Adelszugehörigkeit kennzeichnen — grosse Schwierigkeiten bereitet, bedürfen die Gerichte, wenn sie nicht die Sache obenhin und unrichtig entscheiden wollen, umfänglicher Nachforschungen bei anderen Behörden und eingehender Spezialstudien. Dies muss zu einer unverhältnismässigen Belastung der Gerichte führen. Nur dieser kann man es zuschreiben, wenn, wie die Erfahrung gelehrt hat, die Gerichte jetzt häufig zu dem Ausweg greifen, irgend einem angeblichen S a c h v e r s t ä n d i g e n die Frage als Beweisfrage vorzulegen, „ob der N. N. adlig ist“. Damit wird von den Gerichten ein Weg betreten, der bedenkliche Folgen hat, weil er die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen bezüglich der hier in Rede stehenden, der Verleihung des Landesherrn vorbehaltenen Rechte der unkontrollierbaren Ansicht von Privatpersonen überlässt, und der überdem unzulässig ist. Denn gerade die zu entscheidende R e c h t s f r a g e ist es, ob der Adel besteht. Rechtsfragen dürfen aber vom Ge-

richt nicht zum Gegenstand des Sachverständigenbeweises gemacht werden, dessen Gegenstand vielmehr nur die im einzelnen zu bezeichnenden Tatfragen sein können. Auch das Heroldsamt würde es ablehnen müssen, falls die Gerichte zur Entscheidung über die Adelsfrage für zuständig erachtet werden sollten, ein Gutachten über diese Frage abzugeben, vielmehr, wenn es gutachtlich tätig werden soll, verlangen müssen, dass ihm die einzelnen Tatsachen angegeben werden, über die ein Gutachten gewünscht wird.

Schon die vorgetragenen praktischen Uebelstände, die die neuerliche Auffassung des Kammergerichts mit sich bringt, legen den Zweifel nahe, ob sie wirklich die zutreffende ist und ob nicht vielmehr die ältere, die von ähnlichen Uebelständen nicht begleitet war und dahin ging, dass in Preussen die Frage, ob jemand zum Adel gehört, ausnahmslos der Beurteilung der zur Bearbeitung der Standessachen berufenen Verwaltungsbehörden unterliegt, sich als die richtigere erweist. Selbst bei der blossen Möglichkeit zweier verschiedener Ansichten wird der praktisch brauchbareren der Vorzug zu geben sein. Diese wird aber auch die Vermutung der Richtigkeit für sich haben. Die ältere Ansicht des Kammergerichts wäre daher nur dann abzulehnen, wenn sie gesetzlich unmöglich wäre. Dies muss aber um so mehr bestritten werden, als sie bis zum Erlasse des Beschlusses in Sachen D. vom Jahre 1904 die herrschende war. Ihr gegenüber kann nur die neuere Ansicht für eine irrtümliche erklärt werden.

Einem Abgehen von der neueren Ansicht könnte auch nicht etwa der praktische Gesichtspunkt entgegengehalten werden, dass sie sich eingelebt habe und mannigfache gerichtliche Entscheidungen von ihr aus ergangen seien; denn sie besteht erst recht kurze Zeit. Vielmehr könnte von diesem praktischen Gesichtspunkte weit eher geltend gemacht werden, dass durch die neuere Ansicht eine jahrzehntelange Praxis plötzlich ohne zwingende

Notwendigkeit umgestossen und daher ein lange gefestigter Zustand aufs bedenklichste erschüttert ist.

I.

Das Kammergericht erkennt auch jetzt noch an, dass ein unmittelbarer Streit zwischen dem Adelsprätendenten und dem Heroldsamt dem Richter entzogen ist. Daran kann auch nicht gezweifelt werden. In dem Urteil des Reichsgerichts vom 16. Juni 1904 (in den GRUCHOTschen Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von KÜNTZEL und ECCIUS, 50. Jahrgang, 1906, Beilageheft S. 882 f.) wird in Uebereinstimmung mit der sonstigen feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. z. B. das Urteil des Reichsgerichts vom 31. Juni 1901 — JMBl. S. 122 f.) noch neuerdings wieder ausgeführt:

> „Es hat das Heroldsamt, wenn durch seine Verfügungen dem Kläger das Adelsrecht abgesprochen ist, lediglich innerhalb seiner die Standes- und Adelssachen für den ganzen Bereich des Preussischen Staats umfassenden Zuständigkeit sich bewegt, ohne dass dagegen der ordentliche Rechtsweg eröffnet wäre. Denn die allgemeine Frage, ob jemand dem Adel angehört, ist bei ihrer öffentlich-rechtlichen Natur zwischen dem Beteiligten und dem Staat als dem Träger des Staatshoheitsrechts unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs zu entscheiden.“

Wenn nun aber das Kammergericht einen mittelbaren Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Adelsrechts der richterlichen Entscheidung unterstellt wissen will, so mag einstweilen dahingestellt bleiben, wie weit bei den hier interessierenden Entscheidungen überhaupt mittelbare Entscheidungen des Gerichts in Betracht kommen; dies wird weiter unten zu erörtern sein. Hier ist zunächst festzustellen, dass der Richter keineswegs befugt ist, über alle für seine Schlussentscheidung

mittelbar in Betracht kommenden Fragen selbständig zu befinden. Eine solche Befugnis steht ihm vielmehr da nicht zu, wo „ein wesentlicher Bestandteil *des Entstehungsgrundes* des zur Entscheidung gestellten Anspruchs durch Gesetz der Entscheidung der ordentlichen Gerichte entzogen und der Entscheidung der Verwaltungsbehörden überwiesen ist; denn es handelt sich dann nicht um für ein *anderes* Rechtsverhältnis erhebliche Fragen oder Verhältnisse des öffentlichen Rechts, sondern um eine den *streitigen Anspruch* selbst betreffende *Feststellung*, welche der Zuständigkeit der Gerichte entzogen ist". (Urteil des Reichsgerichts vom 25. September 1890; Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 27 S. 179.) „Gründe der Zweckmässigkeit und des öffentlichen Interesses sind es, die dahin führen, eine solche Verschliessung oder doch Beschränkung des ordentlichen Rechtswegs eintreten zu lassen (vgl. a. a. O.)." Aus dem zitierten Urteil des Reichsgerichts ergeben sich einige solcher Fälle. Ein weiterer wäre z. B. der, dass das Gericht in einem Patentverletzungsstreit nicht über die etwaige Nichtigkeit eines Patents entscheiden darf.

Vorliegend ist daher zu prüfen, ob nicht auch das Bestehen der Adelsverhältnisse von dem Gericht auf Grund der Entscheidung einer für diese öffentlich-rechtlichen Verhältnisse ausschliesslich zuständigen Instanz lediglich *festgestellt*, nicht aber als ein Präjudizialpunkt eigener Beurteilung unterzogen werden darf. Dass für eine solche Regelung „Gründe der Zweckmässigkeit und des öffentlichen Interesses" sprechen, wird, zumal nach dem eingangs Erörterten, nicht zu bezweifeln sein. Sie wäre daher unseres Erachtens nur dann zu verneinen, wenn sie durch das Gesetz ausgeschlossen wäre. Dies ist aber nicht der Fall, vielmehr ergibt die bestehende Rechtslage das Gegenteil.

Das Kammergericht bestreitet auch bei seiner neueren Auffassung nicht, dass das Recht, den Adel zu verleihen, *zu bestätigen und anzuerkennen* ein dem König vorbehal-

tenes Staatshoheitsrecht ist. Dabei ist zunächst festzustellen, dass hier in dieser Wortverbindung unter „anerkennen" nicht das konstitutive — Recht schaffende —, sondern nur das deklaratorische — ein vorhandenes, aber zweifelhaftes oder streitiges Recht als bestehend feststellendes — Anerkenntnis gemeint sein kann. Denn sonst würde es sich bei den Worten „verleihen" und „anerkennen" um zwei sachlich ganz gleichbedeutende Ausdrücke handeln. „Anerkennen" soll also hier heissen „über ein zweifelhaftes oder streitig gewordenes Adelsrecht entscheiden". Dass dies das Kammergericht in dem Beschluss in der Sache D. vom 21. November 1904 annimmt, zeigt sein Hinweis darauf, dass es nicht zu vermeiden sei, wenn aus einer verschiedenen Auffassung der verschiedenen Behörden verschiedene Entscheidungen über das Bestehen oder Nichtbestehen des Adels hervorgingen.

Hierbei verkennt aber das Kammergericht, dass das Staatshoheitsrecht, das bei der Entscheidung über die Anerkennung des Adels vom Heroldsamt als der vom Landesherrn hierzu delegierten Behörde ausgeübt wird, eine öffentlich-rechtliche Wirkung hat. Ein Staatshoheitsrecht dieser Art kann seiner Natur nach nur einheitlich ausgeübt werden. Seine Ausübung ist nicht mit der Ausübung eines nur auf die Schlichtung von Privatrechtsstreitigkeiten abzielenden Hoheitsrechts zu vermengen, bei denen es — wie schon oben bemerkt — nicht wesentlich darauf ankommt, ob über sie bald so, bald so entschieden wird. Auch wo die Ausübung eines solchen Staatshoheitsrechts wie des in Rede stehenden verschiedenen Stellen übertragen ist, muss daher die Möglichkeit bestehen, diese Stellen zu einheitlicher Ausübung des Rechts anzuhalten. Schon deshalb kann die Ausübung dieses Staatshoheitsrechts nicht mit einer Tätigkeit der Gerichte konkurrieren.

Die Richtigkeit dieses sich so theoretisch ergebenden Satzes beweist auch eine Betrachtung der praktischen Verhältnisse. Die Gerichte können den Landesherrn nicht zwingen, sein Staats-

hoheitsrecht so auszuüben, wie sie es für richtig halten. Dies ist an sich klar. Auch würde bei der Mannigfaltigkeit der gerichtlichen Entscheidungen (vgl. oben), eine bestimmte Richtungslinie für die Ausübung des Staatshoheitsrechts fehlen. Der Landesherr wird sich daher immer die Selbständigkeit seiner Entscheidung wahren. Er wird mithin einen zweifelhaften oder streitigen Adel, den er bisher nicht anerkannt hat, trotz der etwa abweichenden Ansicht eines Gerichts in der Regel auch weiterhin nicht anerkennen und seine Führung nicht dulden. Ein solcher Adel würde daher weder bei Hof noch auch im Heer oder in der Marine u. s. w. gebraucht werden, noch auch in den landesherrlich zu vollziehenden Urkunden erscheinen dürfen. Ein Zustand, wonach daneben der Adel unter Berufung auf ein gerichtliches Urteil, das ihn anerkennt, sonst geführt werden dürfte, erscheint in einem geordneten Staatswesen wohl kaum denkbar.

Das ausschliessliche Recht des Landesherrn zum Befinden über die Frage der Anerkennung eines zweifelhaften oder streitigen Adels ergibt sich denn auch aus der Lage der Gesetzgebung.

Nach §§ 2, 3 ALR. T. II Tit. 9 sollen nur die „zum Adelstand gerechnet werden, denen der Geschlechtsadel durch Geburt oder landesherrliche Verleihung zukommt.“ Dass auch solche Personen zum Adelstande — wenn auch nur innerhalb eines gewissen Kreises von Lebensverhältnissen — gerechnet werden sollen, denen das Gericht den Adel anerkannt hat, sagt das Gesetz an keiner Stelle. Auch die Geburt ist dem Gesetz Quelle des Adelsrechts, nur, wenn die Geburt auf einen adligen Vater zurückzuführen ist. Da nun die Tatsache, ob der Vater bzw. ein weiterer Vorfahr adlig war, nur durch landesherrliche Anerkennung festgestellt werden kann, ergibt sich, dass auch der Adel, der sich auf die Geburt gründet, einer Anerkennung durch die Gerichte nicht unterliegt. Voraussetzung der Führung eines zweifelhaften oder streitigen Adels ist somit auch hier in allen Fällen seine Bestätigung oder An-

erkennung durch den Landesherrn. Dies könnte nur soweit anders sein, als der Landesherr sich selbst in seinem Recht beschränkt hätte oder durch das Gesetz in ihm beschränkt worden wäre. Solche Beschränkungen sind aber nicht erfolgt. Der schon oben erwähnte Anhangsparagraph 120 und der § 95 ALR. T. II Tit. 9, auf deren Inhalt und Entstehungsgeschichte weiter unten noch genau eingegangen werden wird, zeigen deutlich, dass das ALR. die Entscheidung über das Vorhandensein eines Adels durchaus dem Landesherrn vorbehalten und nicht den Gerichten übertragen hat. Der Anhangsparagraph hatte den Zweck, den Sinn des Landrechts klarzustellen. Zu ihm hatte gerade der Umstand Veranlassung gegeben, dass die irrige Meinung entstanden war, die Entscheidung über die Adelsverhältnisse sei durch das Allgemeine Landrecht den Gerichten übertragen und nicht mehr Sache des Königs, und dass daraufhin einige versucht hatten, die Anerkennung ihres Adels durch die Gerichte zu erreichen. In diesem Versuch fand der König und sein Ministerium eine Benachteiligung der königlichen Rechte. Deshalb wurde kundgegeben, dass die Adelsanerkennung als ein lediglich königliches Recht dem Kabinettsministerium nach wie vor vorbehalten sei. Dass hiermit ein allgemeiner Satz und nicht nur eine spezielle Rechtsnorm für die Adelsverdunkelung im Falle des § 95 aufgestellt war, ergibt die Tatsache, dass der Grosskanzler (vgl. die nähere Darstellung weiter unten) zur Beschwichtigung der Besorgnis wegen Benachteiligung der königlichen Rechte betonte, dass den Justizkollegien das Recht einer Entscheidung über die Adelsberechtigung im § 95 nicht beigelegt, ihnen vielmehr nur die Aufnahme des Beweises zugeschrieben sei. Denn hieraus ist ersichtlich, dass der Grosskanzler eine Zuständigkeit der Gerichte in Adelssachen nur annahm, soweit sie ihnen ausdrücklich beigelegt sei, und keinen Zweifel hatte, dass das Adelsrecht im übrigen durch das Landrecht „der näheren Beurteilung des Königlichen

Kabinettsministeriums reserviert" geblieben war. Diese Auffassung findet eine erhebliche Unterstützung darin, dass schon unter dem 23. Mai 1799 auf Allerhöchsten Spezialbefehl von dem Kabinettsministerium ein Erlass an das Kammergericht gerichtet und sämtlichen Justiz- und Administrativbehörden zugesandt war, in welchem (vgl. RABE, Sammlung Preussischer Gesetze und Verordnungen Bd. 5 S. 461 und die Akten des Geheimen Staatsarchivs, betreffend die Untersuchung wegen des Adels der in der Culmschen Kadettenschule befindlichen jungen Leute u. s. w. 1776 f. — Rep. 7 B. N. 7 Bl. 20 f.) ganz in Uebereinstimmung mit der soeben besprochenen Bemerkung des Grosskanzlers sämtliche Adelsprüfungen als zur alleinigen Entscheidung durch das Kabinettsministerium geeignet bezeichnet wurden und den Regierungen und Gerichten ausdrücklich nur die Sammlung des Materials und die Vorprüfung der Adelsfrage überlassen wurde (vgl. namentlich unter Nr. 3 des Erlasses vom 23. Mai 1799). Auch im § 36 der Beilage für die Instruktionen der Regierungen vom 23. Oktober 1817 (Gesetz-Samml. S. 283) wird ausdrücklich bestimmt, dass über wirkliche Majestäts- und Hoheitsrechte, unter denen besonders auf § 7 ALR. T. II Tit. 13 verwiesen wird, in welchem das Recht zur Verleihung der Standeserhöhungen „dem Oberhaupt des Staats" ausschliesslich vorbehalten ist, „kein Prozess zugelassen werden soll".

Noch klarer sagt die Instruktion vom 7. April 1839 zur Ausführung der Verordnung über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde vom 14. Dezember 1833 (Gesetz-Samml. S. 133) zum § 1 der Verordnung zu 1 am Schluss:

„Insbesondere können diejenigen Standesverhältnisse, welche hauptsächlich eine staatsrechtliche Bedeutung haben, z. B. ob jemand vom Adel, Mitglied einer Stadtgemeinde u. s. w. sei, an und für sich kein Gegenstand eines Rechtsstreits sein, vielmehr nur im Verwaltungswege oder durch Allerhöchste Entscheidung Seiner Majestät festgestellt werden."

Entsprechend heisst es in einem Reskript des Justizministers vom 13. März 1844 (Akten des Justizministeriums A. 14 Bd. 12 S. 182a):

„Die Ausstellung von Anerkenntnissen über den Adel oder höhere Stufen desselben seitens der Landesjustizkollegien in früherer Zeit beruhte auf der älteren Verfassung, wonach in einigen Provinzen die Landeshoheitssachen zum Ressort der Landesjustizkollegien gehörten. Diese Verfassung besteht gegenwärtig nicht mehr, insbesondere gehören die Adelssachen jetzt zum Ressort des Königlichen Hausministeriums, und nur letzteres hat zu beurteilen, inwiefern Ew. Hochwohlgeboren der Freiherrnstand zusteht."

Der gleiche Standpunkt kommt zum Ausdruck in der Instruktion des Justizministers „Ueber das bei Anmassungen des Adels zu beobachtende Untersuchungsverfahren vom 16. Februar 1838" (Kamptz, Jahrbücher, Bd. 51, S. 177), welche lautet:

„Sämtliche Gerichtsbehörden werden .... angewiesen, in Fällen, wenn eine vermeintliche Anmassung des Adels oder höheren Stufen desselben zu ihrer Kenntnis gelangt, nicht sogleich mit der Einleitung einer Untersuchung vorzuschreiten, vielmehr zuvor den Beweis der Zuständigkeit des Adels zu erfordern und dem Befunde nach wegen der gesetzwidrigen Anmassung eine Verwarnung an das betreffende Individuum vorhergehen zu lassen; bei obwaltenden Bedenken darüber zur vorgängigen Rückfrage bei dem Ministerium des Königlichen Hauses (dem damals die Bearbeitung der Adelssachen vom Landesherrn delegiert war) zu berichten."

Der genaue Inhalt dieser Verfügung ist von dem Justizminister in einer unter dem 17. Oktober 1838 an die obersten Justizbeamten der Rheinprovinz erlassenen Verfügung (Kamptz, Jahrbücher, Bd. 52 S. 675) wiederholt worden.

Die spätere Gesetzgebung hat an diesem Rechtszustand nichts

geändert. Insbesondere hat die Verfassung für die preussischen Staaten vom 31. Januar 1850 hierin keinerlei Aenderung herbeigeführt. Durch Artikel 50 der Verfassungsurkunde sind dem König seine Rechte auf dem Gebiete des Adels als einer nicht mit Vorrechten verbundenen Auszeichnung vielmehr besonders vorbehalten worden. Spricht der Artikel 50 auch nur von der Verleihung solcher Vorrechte, so ist doch der Sinn des Vorbehalts ein allgemeiner.

> „Denn hier greift der von fast allen Staatsrechtslehrern für das preussische Verfassungsrecht anerkannte Rechtsgrundsatz ein, dass die königliche Gewalt nicht nur die ihr in der Verfassung ausdrücklich bestätigten, sondern alle in der Verfassung ihr nicht ausdrücklich entzogenen Rechte behalten hat."

(Vgl. Urteil des 2. Strafsenats des Kammergerichts vom 5. Oktober 1906 S. 18 in der Strafsache wider den Obersten a. D. G.) Auch bietet weder die Verfassungsurkunde noch die Verfassungsgeschichte einen Anhalt dafür, dass auf dem Sondergebiet des Adels „die königliche Gewalt hat eingeschränkt werden sollen" (vgl. in demselben Urteil).

Man wende gegen die obigen Ausführungen nicht ein, dass in dem § 91 ALR. II 9 bestimmt ist, es könne jemand des Adels durch richterliches Erkenntnis entsetzt werden, dass mithin hier den Gerichten ein Entscheidungsrecht über den Adel eingeräumt sei. Denn hier ist den Gerichten nichts weiter eingeräumt als das Recht, den Adel beim Vorliegen ganz bestimmter Voraussetzungen (vgl. § 92 a. a. O.) zu entziehen. Dies Recht setzt zwar natürlich voraus, dass ein Adel besteht, und es versteht sich hiernach von selbst, dass die Gerichte das Bestehen dieses Rechtes vor seiner Aberkennung festzustellen haben: nirgends aber ist gesagt, dass die Gerichte diese Feststellung nach eigenem Ermessen treffen dürfen. Gerade der Umstand, dass ihnen das Recht, den Adel zu entziehen, besonders gegeben

ist, spricht dafür, dass sie im übrigen von einer Beurteilung der Adelssachen ausgeschlossen sein sollen. Demgemäss ist denn auch seit dem Bestehen des Heroldsamts bis zur Aufhebung der Strafe des Adelsverlustes, d. h. in der Zeit von 1855 bis 1870, von den Kriminalgerichten vor Erlass eines Urteils über Adelsverlust regelmässig bei dem Heroldsamt angefragt worden, ob ein Adelsrecht vorhanden sei.

Nach der sich somit aus dem Gesetze in Verbindung mit dem Begriff des in seiner Ausübung dem Landesherrn vorbehaltenen Staatshoheitsrechts ergebenden Rechtslage kann dem Oberlandesgericht in F. nur zugestimmt werden, wenn es in dem Revisionsurteil vom 3. Juni 1891 in der Strafsache gegen den Kaufmann B. wegen unbefugter Annahme des Adelsprädikats — S. 10/91 — ausgeführt hat, dass

> „es nach dem Gange der Gesetzgebung ausschliesslich als königliche Prärogative bezeichnet werden kann, über die Frage der Adelsanerkennung mit massgebender Bedeutung für die Gerichte zu entscheiden“.

Das Oberlandesgericht in F. ist daher auch in jener Strafsache nur deshalb dazu gelangt, die Revision gegen das den Beschuldigten wegen unbefugter Annahme eines Adelsprädikats freisprechende Urteil zurückzuweisen, weil es dem Heroldsamt, für welches die Befugnis zur Entscheidung über die Frage der Anerkennung des Adels in Anspruch genommen war, diese Befugnis absprechen zu sollen glaubte, indem es von der Annahme ausging, dass dem Heroldsamt diese Befugnis von dem Landesherrn nicht delegiert worden sei. Diese Annahme ist aber unrichtig und wird von keiner Gerichtsbehörde mehr vertreten. Denn dem Heroldsamt ist (vgl. § 16 ALR. T. I Tit. 13) — abgesehen von der Verleihung der Standeserhöhungen — die Bearbeitung aller Standessachen von dem Landesherrn durch die Allerhöchste Order vom 14. März 1855 delegiert worden, in

welcher es heisst:

„Auf den Bericht vom 3. d. Mts. will Ich nunmehr das von Mir bereits angeordnete Herolds-Amt als eine dem Haus-Minister untergebene Behörde in das Leben treten lassen und demselben die Bearbeitung der Standes- und Adels-Angelegenheiten als Geschäftskreis überweisen."

Natürlich ist damit nicht ausgeschlossen, dass in einem einzelnen Fall der Landesherr unmittelbar in einer Standessache entscheidet. Diesen Standpunkt teilt insbesondere die konstante Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Kammergerichts. Das Heroldsamt prüft selbstverständlich im Falle der Abgabe einer eigenen Entscheidung die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in derselben sorgfältigen Weise wie in dem Falle, in welchem von ihm zur eigenen Entschliessung Seiner Majestät zu berichten ist; es darf hierbei für sich kein geringeres Vertrauen in Anspruch nehmen als jede andere zur Entscheidung über zweifelhafte Ansprüche berufene königliche oder staatliche Behörde.

In dem besprochenen Urteil des Oberlandesgerichts in F. vom 3. Juni 1891 findet sich übrigens noch eine andere unrichtige Ausführung, indem dort weiter bemerkt wird, dass, „solange eine Entscheidung der Krone nicht vorliege, über die Adelsberechtigung, wenn sie als Präjudizialpunkt in gerichtlichen Angelegenheiten zur Sprache komme, gerichtlich entschieden werden müsse". Die Unrichtigkeit dieser Bemerkung ergibt sich aus dem Urteil selbst. Denn wenn es, wie das Oberlandesgericht in diesem Urteil sagt, „ausschliessliche königliche Prärogative ist, über die Frage der Adelsberechtigung mit massgebender Bedeutung für die Gerichte zu entscheiden", so kann es offenbar nicht in der Willkür der Gerichte liegen, bei einer zweifelhaften Adelsberechtigung jene prärogativische Entscheidung der Krone einzuholen oder nicht. In dem Sinne, dass diese Entscheidung von

den Gerichten eingeholt werden müsse, sind denn auch unseres Erachtens die oben erörterten Verfügungen des Justizministers vom 16. Februar 1838 und 17. Oktober 1838 (Kamptz, Jahrbücher Bd. 51 S. 177 und 52 S. 675) sowie vom 13. Januar 1855 (JMBl. S. 175) an die Gerichtsbehörden und Staatsanwaltschaften zu verstehen.

Schliesslich mag hier noch, um Irrtümern vorzubeugen, betont werden, dass die Frage, ob der König einen einmal verliehenen Adel dem mit dem Adel Ausgezeichneten wieder entziehen kann, mit der hier in Rede stehenden Frage, ob er oder eine andere Behörde über die Rechtmässsigkeit eines zweifelhaft gewordenen Adels zu entscheiden hat, offenbar nichts zu tun hat. Die erstere Frage hat daher hier auszuscheiden. Entziehung eines Rechts und Entscheidung über ein zweifelhaftes Recht sind zwei gänzlich verschiedene Dinge.

Dass der Landesherr oder die von ihm delegierte Behörde das Recht zur Entscheidung über die Anerkennung eines Adels derart missbrauchen werde, dass die Ablehnung der Anerkennung auf eine Entziehung des Adels herauskäme, wird weder behauptet werden dürfen noch behauptet werden können. Andernfalls könnte auch ebenso gesagt werden, dass die Gerichte, wenn sie über die Frage der Anerkennung eines Adels befinden könnten, in der Lage wären, durch ihre Entscheidungen einen in Wahrheit nicht bestehenden Adel als wirklichen Adel nach ihrem Willen zur Geltung zu bringen, mithin an Stelle des Landesherrn zu nobilitieren.

II.

Der vorstehend vertretene Grundsatz, dass das Adelsrecht vom Gericht lediglich auf Grund der Entscheidung des Landesherrn bzw. auf Grund der von ihm mit Bearbeitung der Adelssachen beauftragten Behörde festzustellen ist, muss jedenfalls da gelten, wo „von der Staatsbehörde“ kraft des ihr

zustehenden Aufsichtsrechts über die Standesverhältnisse jemandem das Recht geleugnet wird, einen adligen Namen zu führen oder sich des Adelsprädikats zu bedienen (STÖLZEL, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preussen S. 269 § 46 letzter Absatz a. a. O. Anm. 6). Dass den Gerichten ein eigenes Ermessen bezüglich der Adelsfrage dann eingeräumt wird, wenn zwischen verschiedenen Privatpersonen ein Streit über die Berechtigung zur Führung eines adligen Namens — etwa anlässlich eines Familienstreits — geführt wird, kann hier dahingestellt bleiben und soll nicht bestritten werden. An einem solchen Streit ist weder das Interesse des Landesherrn noch sonst ein öffentliches Interesse beteiligt. Hier macht das Urteil nur Rechtskraft unter den Parteien und berührt daher nur deren Privatinteresse. Dies wird verkannt in dem Aufsatz des Dr. jur. et phil. STEPHAN KEKULE VON STRADONITZ „Ueber die Zuständigkeit des preussischen Heroldsamts“ im Archiv für öffentliches Recht Bd. 18 S. 198, 199, wo es heisst:

„Hat ein Herr N. N. die Zugehörigkeit zu einer bestimmten adligen Familie auf dem Zivilrechtswege erstritten, steht ihm somit dieser Familie gegenüber rechtsmässig das Recht zu, den Namen und das Wappen der Familie v. X. zu führen, so kann ihm auch die öffentlich-rechtliche Zugehörigkeit zum Adelstande seitens des Heroldsamts nicht mehr bestritten werden.“ (!)

Diesen Ausführungen, die übrigens auch insofern unrichtig sind, als sie voraussetzen, dass ein Zivilrechtsstreit mit einer beliebigen adligen „Familie“ geführt werden könne, während doch die Familie heute keine Rechtsfähigkeit mehr hat, liegt ein Mangel in der Erkenntnis der Verschiedenheit der Gebiete des öffentlichen und privaten Rechts zugrunde. Es erscheint unverständlich, wie Dr. KEKULE VON STRADONITZ dazu kommt, den Staat zur Anerkennung eines Rechts im öffentlich-rechtlichen Sinne zwingen zu wollen, das lediglich als ein solches im privat-

rechtlichen Sinne festgestellt ist. Gründe für diese seine Behauptung gibt er nicht an, obwohl er sich mit ihr in Widerspruch stellt zu der allgemeinen Meinung, „wonach es sich von selbst versteht, dass eine gerichtliche Beurteilung in ihrer Wirkung sich nicht weiter erstreckt, als es zur Feststellung des unter den Parteien streitigen Verhältnisses erfordert wurde“ (OPPENHOFF, Ressortverhältnisse 2. Aufl. Anm. 83 zu § 35 S. 40 unten).

Die Regelung ihrer Privatverhältnisse kann, wie auf jedem andern Gebiete, den Privatpersonen auch hinsichtlich der Adelsverhältnisse überlassen bleiben, und zwar um so mehr, als sie hier, wenn sie auf einer vom öffentlichen Recht nicht anerkannten Grundlage erfolgt, doch nur sehr vorübergehender Natur sein kann. Die nach dieser Richtung in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 21. November 1904 angezogenen Entscheidungen u. s. w. müssen daher als für die vorliegende Frage unerheblich ausscheiden. Auch in dem Urteil des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 16. Februar 1895 (JMBl. S. 428) werden die Fälle, in welchen unter den Mitgliedern einer bestimmten adligen Familie Streit darüber besteht, ob eine Person Mitglied dieser Familie sei, grundsätzlich von den Fällen unterschieden, wo es streitig ist, ob jemand zum Adel gehört. Entsprechendes findet sich in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 2 S. 147, Bd. 5 S. 173 f., Bd. 29 S. 125, Bd. 39 S. 302 f.; — siehe auch Entscheidungen des vormaligen Obertribunals Bd. 46 S. 197). Besonders stellt sich das Reichsgericht auch in dem bisweilen irrig zum Beweise des Gegenteils angezogenen Urteil vom 6. April 1898 (in den GRUCHOTschen Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, 42. Band. S. 982 ff.) auf den hier vertretenen Standpunkt; es sagt dort:

„Darüber besteht kein Zweifel, dass die allgemeine

Frage, ob jemand zum Adelstande gehöre und berechtigt sei, das mit der Zugehörigkeit zu einer der verschiedenen Klassen dieses Standes verbundene Prädikat zu führen, da sie dem öffentlichen Rechte angehört und zwischen dem Beteiligten und dem Staate als dem Träger des Staatshoheitsrechts zu entscheiden ist, der Erörterung im ordentlichen Rechtswege entzogen bleibt. Um eine solche Frage handelt es sich jedoch hier nicht. Der Streit betrifft einen vermögensrechtlichen Anspruch, den der Kläger gegen den Fiskus, den Staat als Subjekt von Vermögensrechten, geltend gemacht hat. In einem solchen Rechtsstreite ist die Frage, ob ein Teil dem Adelstande angehört, wenn die Feststellung dieser Tatsache für die Entscheidung von Erheblichkeit ist, dem Rechtswege nicht verschlossen."

Das Reichsgericht scheidet also in diesem Urteil ganz scharf zwischen dem Staat als Träger von Vermögensrechten — dem Fiskus — und dem Staat als Träger des Staatshoheitsrechts. Nur für den Fall, dass in einem privatrechtlichen Rechtsstreit zwischen dem Staat als Träger von Vermögensrechten, als Fiskus, und einer anderen Partei die Frage der Zugehörigkeit der letzteren zum Adelstande als Präjudizialpunkt der zu treffenden Sachentscheidung zur Beantwortung steht, wobei die Entscheidung dieses Punktes keinerlei über den Privatrechtsstreit hinausgehende Bedeutung hat, erkennt das Reichsgericht hier die Zuständigkeit der Gerichte an, keineswegs aber auch für einen Fall, in dem es sich — wie auf den Gebieten der Standesregisterführung und Strafrechtspflege — darum handelt, dem Staat als Träger des Staatshoheitsrechts — der Allgemeinheit, der Oeffentlichkeit — gegenüber massgeblich festzustellen, ob jemand dem Adelstand angehört.

III.

Die Entscheidung der Adelsfrage ist besonders von praktischer Bedeutung:

a) bei Berichtigung der Personenstandsregister;
b) bei Strafverfolgung wegen unbefugter Annahme des Adelsprädikats.

a.

Was zunächst die Berichtigung der Personenstandsregister betrifft, so wird die rechtliche Natur der der Berichtigung zugrunde liegenden gerichtlichen Entscheidung aus § 65 des Personenstandsgesetzes in der Literatur (vgl. Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz Anm. 2 zu § 65 S. 401) mit Recht als die einer im nichtstreitigen Verfahren erlassenen Aufsichtsverfügung charakterisiert. Die Entscheidung des Gerichts stellt sich danach hier als eine Anordnung dar, durch die dem Standesamt die Vornahme einer Amtshandlung im Aufsichtswege aufgegeben wird (vgl. Sartorius a. a. O. Anm. 6 zu § 11 S. 85). Die Führung der standesamtlichen Register ist aber eine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit (Sartorius a. a. O. Einleitung S. XIX), die nicht dadurch einen anderen Charakter erhält, dass die Beurkundungen in den standesamtlichen Registern auch Wirkungen auf Privatrechtsverhältnisse äussern. Die Beurkundungen in diesen Registern sind nicht nur für den Privatrechtskreis der in die Register Eingetragenen, sondern sie sind für die Allgemeinheit bestimmt und massgebend. Demgemäss kann auch das Berichtigungsverfahren bei dem Gericht nicht nur auf Antrag, sondern ebenso von Amts wegen von der Verwaltungs-(Aufsichts-)Behörde eingeleitet werden (§ 66 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes). Der Berichtigungsbeschluss des Gerichts hat daher den Zweck, die öffentlich-rechtliche Tätigkeit des Standesbeamten nach einer bestimmten Richtung in Wirk-

samkeit zu setzen, keineswegs aber nur den, einen Privatrechtsstreit zu entscheiden. Unter Umständen kann freilich bei dem Berichtigungsverfahren der Fall so liegen, dass das öffentliche Interesse an der richtigen Beurkundung in den Hintergrund tritt, so wenn ohne sichtbares Interesse für die Allgemeinheit lediglich ein Streit zwischen zwei Personen über die Richtigkeit des eingetragenen Namens der einen von beiden vorliegt, dem Eingetragenen etwa von einem andern das Recht zur Führung des Familiennamens des letzteren bestritten wird. Dann „kann" das Gericht den Antragsteller auf den Prozessweg verweisen. Mit einer solchen Verweisung, die das Gesetz nur ausnahmsweise bei besonderer Sachlage — „geeignetenfalls" — gestattet, wird aber dem Berichtigungsverfahren seine eigentliche öffentlichrechtliche Funktion nicht genommen. Dies zeigt sich darin, dass die auf Grund des in dem Prozess ergangenen Urteils angeordnete Berichtigung jederzeit wieder aufgehoben werden kann und muss, wenn sich ihre objektive Unrichtigkeit herausstellt, da ja jenes Urteil nur Recht zwischen den Prozessparteien schafft. Die eigentliche Aufgabe des Berichtigungsverfahrens ist und bleibt die Feststellung eines objektiv richtigen Personenstandes. Diese Feststellung kann daher auch allein und ausschliesslich der materiell-rechtliche Inhalt des in dem Berichtigungsverfahren von dem Gericht zu erlassenden Beschlusses sein. Die in dem Beschluss auszusprechende Anordnung der Beurkundung der für richtig erkannten Rechtslage gibt diesem Inhalt nur die Form und die praktische Richtung. Die Frage, welcher Personenstand für einen in das Standesregister Eingetragenen gilt, bildet somit keineswegs nur einen Präjudizialpunkt für die Entscheidung in dem gerichtlichen Berichtigungsverfahren, sondern die materielle Entscheidung selbst. Folgeweise hat das Gericht in diesem Verfahren, wenn der Adelstand eines Eingetragenen Gegenstand des Berichtigungsverfahrens ist, auch nicht über den Adel-

stand nur als über einen Präjudizialpunkt, also nur mittelbar, zu entscheiden, sondern die *Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Adelsrechts ist hier der eigentliche und unmittelbare Inhalt des Beschlusses. Ist aber die Entscheidung über das Adelsrecht nicht Präjudizialpunkt, sondern Selbstzweck*, so ist auch nach der *neuen* Ansicht des Kammergerichts den Gerichten das Recht der Entscheidung hierüber entzogen. Demgegenüber kann nicht etwa geltend gemacht werden, dass dann ja das Gericht auch im Berichtigungsverfahren eine solche Entscheidung nicht treffen dürfe. Gerichtliche Entscheidungen können sehr wohl auch derart sein, dass sie lediglich ein Rechtsverhältnis auf Grund der durch die Entscheidung einer anderen Behörde gegebenen Rechtslage *feststellen*, wenn ein rechtliches Interesse an einer solchen Feststellung besteht. Dies Interesse besteht aber hier, da der Standesbeamte kraft *positiver Bestimmung des Gesetzes* nur einer Anordnung des *Gerichts* Folge zu leisten hat, ohne die Entscheidung des Gerichts also überhaupt keine Berichtigung des Personenstandsregisters erfolgen könnte. Hier tritt eben die oben gekennzeichnete Bedeutung des Berichtigungsbeschlusses zutage, nach welcher der Berichtigungsbeschluss einen bestimmten *Verwaltungszweck*, den der richtigen Beurkundung im Standesregister verfolgt und eine Aufsichtsverfügung darstellt. *Diese* Bedeutung bleibt bestehen, gleichviel ob der materiellrechtliche Inhalt auf dem eigenen Befinden der den Beschluss fassenden Behörde oder auf deren blosser Feststellung der Entscheidung einer anderen, in der materiellen Frage kompetenten Behörde beruht. *Auch die unparteiische Sammlung und Sichtung* des rechtlich relevanten Materials ist *richterliche* Tätigkeit.

Der *materielle* Inhalt des Berichtigungsbeschlusses kann offenbar nicht deshalb anders beurteilt werden, weil durch Abs. 3

des § 66 Personenstandsgesetzes (vgl. § 69 f. des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) auf das Berichtigungs v e r f a h r e n (vgl. den Eingang des § 66) „die für Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit geltenden Vorschriften für anwendbar erklärt sind"; denn Vorschriften über das vom Gericht zu beobachtende V e r f a h r e n können unmöglich dazu führen, den Entscheidungen der Gerichte einen bestimmten m a t e r i e l l e n Inhalt zu geben und die Gerichte zur Entscheidung von Fragen zuständig zu machen, die ihnen durch das materielle Recht entzogen sind. Dies kann ebensowenig der Fall sein, wie es jemand gestattet ist, lediglich durch Richtung seiner Anträge auf einen anderen Zweck als den der unmittelbaren Anerkennung eines der Feststellung im Rechtswege entzogenen Rechts eine massgebende Entscheidung des Gerichts über dieses Recht herbeizuführen. Dass letzteres unstatthaft ist, hat das Reichsgericht für die Adelsfrage bereits ausgesprochen in dem Urteil in Sachen S. wider das Heroldsamt vom 31. Januar 1906 (J.-W.-Schrift Jahrgang 30 S. 172/173). Auch hat das Reichsgericht z. B. in einem Falle, in dem die Oeffentlichkeit eines Weges streitig und die Feststellung dieser Oeffentlichkeit zwar nicht ausdrücklich, aber doch der Sache nach zum Gegenstand des Parteibegehrens gemacht war, sehr zutreffend ausgeführt:

„Wird eine Entscheidung begehrt, die, wenn sie in Rechtskraft überginge, die Oeffentlichkeit des Weges nicht bloss als Urteilselement feststellt, sondern in ihrer Tragweite darüber hinausreichen würde, sei es auch nur zwischen den im Privatrechtsstreit betroffenen Personen, so ist der Rechtsweg unzulässig."

(Vgl. das Urteil vom 11. April 1900 in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 11 Z. 6.)

Die Feststellung des in einem Berichtigungsverfahren zur Berichtigung angemeldeten Adelsverhältnisses r e i c h t w e i t ü b e r d i e G r e n z e n d e r A n t r ä g e e i n z e l n e r s t r e i-

tender Personen; denn sie wird die Grundlage einer für die Allgemeinheit bestimmten und sogar über das Staatsgebiet hinaus wirkenden Beurkundung.

Es wäre doch auch schlechterdings nicht zu verstehen, wenn das Gesetz, indem es die Beurteilung gewisser Ansprüche einer bestimmten Stelle im Staat vorbehalten will, zwar die Angehung der Gerichte auf dem einen Wege — dem des Prozessverfahrens — ausschlösse, gleichzeitig aber die Möglichkeit offen liesse, jene kompetente Stelle durch Angehung der Gerichte auf einem andern Wege auszuschalten. Der Vorbehalt der Kompetenz für diese Stelle hätte dann überhaupt keinen Zweck.

Die ausschliessliche Zuständigkeit des König, bezw. des Heroldsamtes zur Entscheidung der Adelsfrage würde sich übrigens noch von einem anderen Gesichtspunkte aus ergeben. Wie in ständiger Rechtsprechung der höchsten Gerichte anerkannt ist, gehört das Heroldsamt zu den „Beteiligten" im Sinne des § 66 Abs. 2 Personenstandsgesetzes, so dass ihm gegen einen in dem Berichtigungsverfahren ergehenden Gerichtsbeschluss ein selbständiges Beschwerderecht zusteht. Ist dem Heroldsamt aber nicht in seiner Eigenschaft als Behörde ein Beschwerderecht gegeben, sondern kommt es ihm nur zu, weil es zu den — von der im Berichtigungsverfahren ergehenden Entscheidung — betroffenen „Beteiligten" gehört, so ist es in dem Berichtigungsverfahren Partei. In einem Streit zwischen dem Heroldsamt und einem anderen als Parteien darf aber selbst nach der neuen Auffassung des Kammergerichts der Richter nicht entscheiden.

b.

Die Inanspruchnahme des Rechts zur eigenen Beurteilung der Adelsberechtigung für den Strafrichter geht nur wenig weiter zurück als die Inanspruchnahme dieses Rechts für den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sie scheint (vgl. Urteil des Strafsenats des Kammergerichts vom 2. Mai 1904 in Sachen

Sch.-G. $\frac{\text{S. 1035. 03}}{29}$ zu Anfang) wesentlich auf einem der Schlusssätze des Erkenntnisses des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 16. Februar 1895 (JMBl. S. 426) zu beruhen, welcher lautet:

„Auch hat der Strafrichter in den Fällen der unbefugten Annahme des Adelsprädikats (Strafgesetzbuch § 360 Nr. 8) darüber zu befinden, ob die Annahme eine unbefugte ist (OPPENHOFF, Rechtsverhältnisse S. 32 Note 72)."

Da sich dieser Ausspruch des Kompetenzgerichtshofes lediglich und ausschliesslich auf einen Ausspruch von OPPENHOFF stützt, muss untersucht werden, welche Begründung OPPENHOFF seinem Ausspruch gibt. Hierbei findet sich nun aber, dass OPPENHOFF (vgl. 2. Aufl., S. 41 Note 94) seinen Ausspruch überhaupt nicht begründet. Die Ansicht OPPENHOFFs kann demnach auch nur als eine blosse Behauptung in Betracht kommen.

Bei der sich damit eröffnenden selbständigen Nachprüfung jenes Ausspruchs des Kompetenzgerichtshofes wird nun allerdings anzuerkennen sein, dass für die Strafgerichte die Frage nach der Adelseigenschaft des Beschuldigten einen präjudiziellen Punkt ihrer Entscheidung bildet, da die Entscheidung des Strafgerichts materiell nicht — wie bei den Berichtigungsbeschlüssen der Gerichte in Personenstandssachen (vgl. oben) — in der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Adels, sondern in der Festsetzung einer Strafe oder in der Freisprechung besteht (vgl. Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 39 S. 303 BENNECKE und BELING, Jahrbuch des Deutschen Reichs Strafprozess § 68 Nr. IX); aber auch dieser Präjudizialpunkt ist im Falle seiner Zweifelhaftigkeit durch das Strafgericht nicht auf Grund eigener Beurteilung, sondern auf Grund der Entscheidung des Landesherrn bezw. der von ihm zur Bearbeitung der Adelssachen delegierten Behörde als Teil des objektiven Tatbestandes festzustellen. Ebensowenig wie der Strafrichter bei einem Vergehen wegen

Patentverletzung darüber zu befinden hat, ob das verletzte Patent nichtig ist, da die Entscheidung über die Nichtigkeit eines Patents ausschliesslich dem Patentamt vorbehalten ist (Urteil des Reichsgerichts vom 24. Oktober 1882 Entscheidung in Strafsachen Bd. 7 S. 147 Abs. 3), ebensowenig hat er darüber zu urteilen, ob ein zweifelhafter Adel anzuerkennen ist oder nicht, da die Entscheidung hierüber ausschliesslich dem Landesherrn zusteht. Für die Frage, ob der Strafrichter den objektiven Tatbestand, soweit dieser einen rechtlichen Inhalt hat, auf Grund eigener Beurteilung oder nur nach Massgabe der Entscheidung einer anderen Stelle festzustellen hat, ist, worin die Rechtsprechung des Reichsgerichts übereinstimmt, massgebend, ob durch die Entscheidung dieser anderen Stelle eine Feststellung derart zu treffen ist, dass sie nicht nur, wie ein Urteil im Zivilprozess zwischen bestimmten Parteien, sondern gegenüber jedem Dritten wirkt" (v. Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts § 69 S. 564). Es kommt dabei nicht darauf an, ob die Entscheidung „gegenüber jedem Dritten" eine die Existenz eines Rechts erzeugende oder eine solche Existenz vernichtende Wirkung hat; vielmehr genügt es, wenn sie sich auf die Ausübung eines Rechts bezieht und die Befugnis oder den Mangel der Befugnis zur Ausübung eines Rechts feststellt. Auch sofern sie letzteres derart tut, dass sie für jedermann gilt, also absolut wirkt, ist sie auch für den Strafrichter bindend, falls es bei der von dem Strafrichter abzuurteilenden Straftat nicht auf das Bestehen des Rechts, sondern nur auf die Befugnis zur Ausübung eines solchen ankommt. Dies ist aber der Fall bei der in der unbefugten Annahme eines Adelsprädikats liegenden Uebertretung aus § 360 Nr. 8 RStGB. Denn wer ein Adelsrecht nicht ausüben darf, darf auch kein Adelsprädikat annehmen.

Auch für die Frage, ob der Strafrichter bei einem zweifelhaft gewordenen Adel die Befugnis zur Adelsführung selbständig beurteilen darf, ist somit allein ausschlaggebend, ob die

Entscheidung des Landesherrn oder der von ihm delegierten Behörde über die Anerkennung eines zweifelhaften Adels gegenüber jedem Dritten oder nur in beschränkter Weise wirkt. Dass nun das erstere der Fall ist, ergibt sich aus der oben entwickelten absoluten Wirkung des dem Landesherrn vorbehaltenen Staatshoheitsrechts, den Adel zu verleihen, anzuerkennen und zu bestätigen, das, wie oben eingehend erörtert, niemals durch ein besonderes Gesetz eingeschränkt wurde. Wenn in dem Urteil des Reichsgerichts vom 29. Januar 1885 (Entscheidung in Strafsachen Bd. 12 S. 2) ausgeführt wird:

> „Nun wird das gesamte Strafverfahren von dem Grundsatze beherrscht, dass der Strafrichter, welcher über die Strafbarkeit einer Handlung entscheiden soll, alle Voraussetzungen, die für die Beantwortung der Schuldfrage wie für die Festsetzung der Strafe massgebend sind, selbständig zu erörtern und nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung zu schöpfenden Ueberzeugung festzustellen hat (§ 260 StPO.). Dies gilt auch von denjenigen Voraussetzungen, welche einem andern als dem eigentlichen strafrechtlichen Rechtsgebiete angehören und so namentlich von Fragen des öffentlichen Rechts, welche nach der einen oder nach der anderen der vorbezeichneten Richtungen für die von dem Strafrichter zu erteilende Entscheidung präjudiziell sind. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz könnte nur auf positiver gesetzlicher Grundlage zugelassen werden“,

so soll die Richtigkeit dieser Ausführungen nicht bestritten werden; aber die positive gesetzliche Grundlage für die Ausnahme ist eben bei den landesherrlichen Entscheidungen über die Adelsanerkennung gegeben. Unter der gesetzlichen Grundlage muss selbstverständlich hier wie sonst jede Rechtsnorm, und zwar die Rechtsnorm ihrem Sinne nach, verstanden werden. In dem Sinne des hier in Rede stehenden Hoheitsrechts liegt aber

seine mehrerwähnte absolute Wirkung gegen alle, auch gegenüber dem Strafrichter, der somit auch seinerseits die Ausübung dieses Hoheitsrechts keiner Kritik unterziehen darf.

Auf dem Boden dieser Auffassung steht offenbar auch der eingangs bereits erwähnte Beschluss des 1. Zivilsenats des Kammergerichts vom 13. Januar 1902 (Jahrbuch Band 23 A. 192 f.), wenn er ausführt:

„die dem öffentlichen Rechte angehörende Frage, ob jemand als adlig anerkannt ist, unterliegt .... der Beurteilung der für die Bearbeitung der Standessachen zuständigen Behörden, des Heroldsamts bezw. des Ministeriums des Königlichen Hauses und der Entscheidung Seiner Majestät des Königs, und die von den zuständigen Stellen in dieser Hinsicht ergangenen Entscheidungen sind für die Gerichte massgebend und bindend. Von der Frage, ob jemand dem Adel angehört, müssen unterschieden werden die anderen, ob jemand Mitglied einer bestimmten adeligen Familie ist, oder ob jemand sich durch unbefugte Führung eines Adelsprädikats strafbar gemacht hat (§ 360 Nr. 8 StGB.). Diese Fragen sind von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden."

Denn von der Frage, ob jemand sich durch unbefugte Führung eines Adelsprädikats strafbar gemacht habe, ist die Frage verschieden, ob jemand der unbefugten Führung eines Adelsprädikats überführt ist (§ 266 Abs. 4 Strafprozessordnung!) und die Beantwortung dieser Frage muss von der Feststellung ausgehen, ob der Angeklagte berechtigt ist, das von ihm gebrauchte Adelsprädikat zu führen, bezw. ob er dem Adelsstande angehört. Die Frage der Zugehörigkeit zum Adelsstande scheidet aber das Kammergericht in jenem Beschluss vom 13. Januar 1902 gerade aus dem Kreise der von den Gerichten zu entscheidenden Fragen aus.

Schliesslich könnte vielleicht noch die Frage aufgeworfen werden, ob der Strafrichter nicht wenigstens darüber zu urteilen hat, ob ein tatsächlich angezweifelter oder bestrittener Adel wirklich zweifelhaft ist oder nicht. Die Bejahung dieser Frage würde indessen augenscheinlich praktisch auf das Recht zur Anerkennung eines zweifelhaften Adels herauskommen und fortdauernd zu Konflikten führen. Darauf ist schon hingewiesen. Es mag indessen hier noch besonders gefragt werden, was z. B. geschehen sollte, wenn von dem Beschuldigten der Ablauf der 44-jährigen Frist des § 19 ALR. T. II Tit. 9 zu seinen Gunsten unter Berufung auf gewisse Fälle des Adelsgebrauchs eingewendet wird und der Landesherr in dieser Adelsführung nur einen ein „Anerkenntnis des Staats“ nicht für sich habenden gelegentlichen Gebrauch des Adels (vgl. § 20 a. a. O.), der Strafrichter aber einen fortdauernd staatlich anerkannten Gebrauch des Adels findet? Wer soll dann entscheiden, ob die Befugnis zur Führung des Adelsprädikats zweifelhaft ist, der Strafrichter oder der Landesherr? Diese Frage muss hier und für andere Fälle klar und deutlich beantwortet werden. Der erste Zivilsenat des Kammergerichts hat denn auch bereits in dem Beschlusse in Sachen D. vom 21. November 1904 ausgesprochen, dass über das Vorhandensein einer Verdunkelung des Adels im Sinne des § 95 ALR. T. II Tit. 9 Anh. § 120 diejenige Stelle zu entscheiden habe, welche für den Fall einer Verdunkelung darüber zu befinden hat, ob die Wiederaufnahme des Adels gestattet werden soll oder nicht, — mithin jetzt allein das Heroldsamt —, da jede Behörde die für eine ihr zustehende Entscheidung massgebenden Voraussetzungen selbständig zu prüfen habe. Der erste Zivilsenat des Kammergerichts gelangt daher zu dem Schluss, dass im Falle des § 95 ALR. T. II Tit. 9 Anh. § 120 den Gerichten auch als Präjudizialpunkt die Entscheidung darüber entzogen ist, ob eine Verdunkelung des Adels vorliegt. Dieser Schluss ist zutreffend. Folgeweise kann aber auch in allen Fällen lediglich

der Landesherr, wenn er, wie nachgewiesen, allein befugt ist, einen zweifelhaften Adel anzuerkennen, das Recht haben, im Streitfall darüber zu befinden, ob die Befugnis zur Führung eines Adelsprädikats zweifelhaft ist.

IV.

Ist schon hiernach die Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage, von wem das „Anerkenntnis des Staats“ im Falle des § 19 ALR. T. II Tit. 9 ausgehen müsse, dahin gegeben, dass dieses Anerkenntnis nur von dem Landesherrn bezw. der delegierten Adelsbehörde ausgehen könne, so wird dieses Ergebnis durch eine nähere Prüfung, welche Bedeutung den Worten des § 19:

„und also ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staats für sich hat“,

beizumessen ist, vollauf bestätigt. Diese Prüfung ist um so wichtiger, als sie zugleich wertvolles Material zur Bestimmung des Inhalts des § 19 liefert, zu dessen Erläuterung im übrigen auf den Inhalt der oben schon erwähnten, im Juliheft 1907 des „Verwaltungsarchivs“ erschienenen Mitteilung aus dem Heroldsamt über

„Inhalt und Umfang des Schutzes der Führung adeliger Prädikate aus § 19 T. II Tit. 9 des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten“,

zu verweisen ist.

Ein Anerkenntnis kann rechtlich einen zwiefachen Inhalt haben. Entweder ist es konstitutiv, d. h. es schafft Rechte, oder es ist deklaratorisch, d. h. es stellt das Bestehen von Rechten fest. Im ersteren Sinne kann es nur ergehen, wenn bisher ein Recht nicht vorhanden war, im letzteren Sinne ist es dagegen nicht möglich, ohne dass ein Recht besteht. Konstitutive Wirkung kommt dem Anerkenntnis auch dann zu, wenn ein Recht zwar schon bestand, aber wieder verloren war. Ein der-

artiges ein verloren gegangenes Recht wiederherstellendes konstitutives Anerkenntnis ist das Anerkenntnis eines verdunkelten Adels. Auch der verdunkelte Adel gilt im Sinne des Allgemeinen Landrechts als verloren. Seine Wiederaufnahme kann nur durch einen Gnadenakt erfolgen, der wie eine Neuverleihung wirkt. Dies ergibt der Zusammenhang und die Entstehungsgeschichte des § 95 ALR. T. II Tit. 9 und des Anhangs § 120 deutlich.

In dem von dem Assistenzrat KLEIN verfassten Vorentwurf zum ALR. lauteten die §§ 57—60:

§ 57: „Wer sich des Adels begeben hat, muss solchen, wenn er davon wieder Gebrauch machen will, vom Landesherrn erneuern lassen.“

§ 58: „Ist die Entäusserung des Adels wegen besonderer Umstände nur auf einige Zeit geschehen, so bedarf es der Erneuerung nicht.“

§ 59: „Wenn eine Familie von ihrem Adel so lange Zeit keinen Gebrauch gemacht hat, dass das Andenken davon ganz verlohren gegangen: So muss der Adel erneuert werden.“

§ 60: „Die Erneurung des Adels kann nur alsdann geschehen, wenn die Existenz des zu erneurenden Adels klar und derselbe nicht durch Schandthaten oder eine solche Lebensart entweiht worden, welche zufolge § 48—55 den Verlust des Adels nach sich zieht.“

Zu § 59 bemerkte SUAREZ:

„Dieser Satz ist unbestimmt und kann meines Erachtens nur durch Festsetzung einer Verjährungsfrist bestimmter gemacht werden.“

Demgemäss nahm SUAREZ in den von ihm verfassten ersten Entwurf des ALR. folgende Bestimmungen als §§ 82—86 auf:

§ 82: „Durch den blossen Nichtgebrauch des adlichen Titels geht der Adel nicht verlohren.“

3*

§ 83: „Wenn aber Jemand, dessen Vater und Grossvater von dem Adel keinen Gebrauch gemacht hat, sich dessen wiederum bedienen will, so muss er die Erneurung bey dem Landesherrn nachsuchen."

§ 84: „Auch in den Fällen des § 67, 68, 69, 70 und 73 kan die Erneurung des Adels bey dem Landesherrn erbethen werden."

§ 85: „Ein durch Verbrechen verwürckter Adel kan nicht erneuert werden."

§ 86: „Sollen durch die Erneurung auch die Rechte des alten Adels wieder hergestellt werden, so muss in der Zwischenzeit keine Missheyrat vorgefallen seyn."

In dem späteren SUAREZschen Entwurf lauteten die entsprechenden Paragraphen 89—92:

§ 89: „Durch den blossen Nichtgebrauch adlicher Rechte und Titel geht der Adel selbst nicht verlohren."

§ 90: „Wer entweder selbst oder wessen Vorfahr den Adel verlohren hat, der kan die Erneuerung desselben bei dem Landesherrn nachsuchen."

§ 91: „Durch die Erneuerung des Adelstandes werden die besondern Vorrechte des alten Adels ohne ausdrückliche Erklärung des Landesherrn nicht wieder hergestellt."

§ 92: „Ein durch Verbrechen verwürckter Adel kan in der Person des Verbrechers nicht erneuert werden."

Schliesslich wurden die Bestimmungen im ALR. selbst dahin formuliert:

Verlust des Adels: § 81—93 (siehe Gesetz).

§ 94: „Durch den blossen Nichtgebrauch adlicher Rechte und Titel geht der Adel selbst nicht verloren."

§ 95: „Wenn eine adlige Familie sich in zwei Geschlechtsfolgen ihres Adels nicht bedient hat, so muss derjenige, welcher davon wieder Gebrauch machen will, sich bei dem Landes-

justizkollegio der Provinz melden und seine Befugnis dazu nachweisen."

Erneuerung des Adels:

§ 96: „Wer entweder selbst oder wessen Vorfahren den Adel verloren haben, der kann die Erneuerung desselben bei dem Landesherrn nachsuchen."

§ 97: „Durch die Erneuerung des Adelstandes werden die besonderen Vorrechte des alten Adels ohne ausdrückliche Erklärung des Landesherrn nicht wieder hergestellt."

§ 98: „Ein durch Verbrechen verwirkter Adel kann in der Person des Verbrechers nicht erneuert werden."

Wie die vorstehend wiedergegebene Entstehungsgeschichte des § 95 des Gesetzes, insbesondere SUAREZ' Bemerkung zu dem KLEINschen § 59 erweist, sollte mit der Bestimmung des § 95, es müsse ein Nichtgebrauch des Adels „in zwei Geschlechtsfolgen" vorliegen, eine „Verjährungsfrist" gegeben werden. Dies ist für das Verständnis des § 95 von wesentlicher Bedeutung. Denn nach landrechtlicher Auffassung bewirkt der Ablauf einer Verjährungsfrist das Erlöschen des in der Frist nicht gebrauchten Rechts (§§ 500, 501 ALR. T. I Tit. 9, § 7 T. I Tit. 16, Einleitung zum ALR. § 107), es kann aber gleichwohl nach vollendeter Verjährung „ein Anerkenntnis des verloschenen Rechts die Wirkung derselben insoweit aufheben, als aus diesem Anerkenntnis nach den Gesetzen ein neuer Rechtsgrund entsteht" (§ 564 T. I Tit. 9).

Ist also die in § 95 gegebene Frist eine „Verjährungsfrist", so muss ihr Ablauf auch den Verlust des Adels herbeiführen; ebenso aber muss, da das Anerkenntnis eines durch den Ablauf der Frist des § 95 verlorenen Adels die Wirkung haben soll, dass der Adel wieder angenommen werden kann, dies Anerkenntnis einen neuen Rechtsgrund enthalten, eine Adelserneuerung darstellen, mithin konstitutiv wirken.

Dass in der Tat der § 95 diesen Sinn hat, wird durch die Entstehungsgeschichte des Anh. § 120 voll bestätigt. Für diese ergeben die Akten des Justizministeriums — Landrecht 2 — folgendes: den ersten Anlass zu dem Erlasse der in ihm enthaltenen Vorschrift bildete ein Schreiben des Departements der auswärtigen Angelegenheiten an den Grosskanzler von Goldbeck vom 28. September 1797, in welchem zum § 95 bemerkt wurde:

„(11:) § 95 der Fall ist schon vorgekommen, dass Supplikanten sich hierauf bezogen haben.

Es kann aber das Kabinets-Ministerium die den Landes-Justiz-Collegien hier eingeräumte Befugnis nicht anders als den Königlichen Rechten, die es hierunter wahrzunehmen hat, nachteilig ansehen. Es gibt manche Fälle, wo nicht eigentlich dem Adel derogirt ist, wo aber doch die des Adels sich bedienenden in der Zwischenzeit eine so wenig anständige Aufführung beobachtet haben, dass es nicht füglich Justizsache werden kann, sondern landesherrliche Gnadensache bleiben muss, dass sie sich des Adels wieder bedienen sollen."

Der Grosskanzler erklärte darauf unter dem 21. Oktober 1797 in einem Promemoria:

„ad 11 bestimmt das Gesetz nur, dass der Nachweis bei den Landes-Justizkollegien geführt werden solle, legt aber denselben die Befugnis nicht bei, den geführten Nachweis für hinreichend zu erklären und auf dessen Grund den Imploranten zu autorisieren, dass er sich des Adels wieder bedienen könne, dies bleibt vielmehr nach wie vor der näheren Beurteilung des Königlichen Kabinetsministeriums reservirt und es wird kein Bedenken haben, solches ausdrücklich zu sagen."

Darauf erging zu dem § 95 die Deklaration vom 24. September 1798, welche in dem hier wesentlichen Teil lautet:

„VI ad Part. 2 Titel 9 § 95 finden wir den Zustand

nötig, dass den Landes-Collegiis nicht die Befugnis zustehe, die in dem angezeigten Falle wegen des Adels geführte Nachweisung für hinreichend zu erklären und auf diesen Grund die nachsuchende Familie zu autorisieren, dass sie sich des Adels wiederum bedienen dürfe, sondern dies vielmehr der näheren Beurteilung unsers Kabinetsministeriums vorbehalten bleibe."

Der Inhalt dieser Deklaration wurde sodann als der Anhangs § 120 dem ALR. mit der Massgabe einverleibt, dass an Stelle des Kabinettsministeriums das Lehnsdepartement gesetzt wurde, an dessen Stelle später das Königliche Heroldsamt trat. (Vgl. Juristische Wochenschrift für die Preussischen Staaten, Jahrgang 1840, Seiten 468 f.).

Gerade der Umstand also, dass Supplikanten sich darauf beriefen, dass der § 95 ihnen ein Recht zur Adelsführung gebe, wenn die Justizkollegien infolge eines ihnen erbrachten Nachweises die Zugehörigkeit ihres Geschlechts zum Adel anerkannten, bildete den Grund, weshalb das Departement der auswärtigen Angelegenheiten Anlass nahm, in seinem Schreiben vom 28. September 1797 an den Grosskanzler eine authentische Interpretation des § 95 dahin zu verlangen, dass diese Auslegung von Supplikanten eine irrige sei und dass es landesherrliche Gnadensache „bleiben" müsse, dass man sich des Adels wieder bedienen dürfe. Nachdem diese Auffassung die vollständige Billigung des Grosskanzlers gefunden hatte, weil der § 95 den Justizkollegien nur die Sammlung der Beweise für den früheren Gebrauch des Adels, nicht aber die Entscheidung über die Wiederführung des Adels übertrage, welche vielmehr nach wie vor der näheren Beurteilung des Königlichen Kabinettsministeriums reserviert bleiben müsse, und dementsprechend in der Deklaration vom 24. September 1798 (späterer Anhangs § 120) ausdrücklich als bestehendes Recht gesetzlich in der Weise sanktioniert war, dass die Entscheidung der

näheren „Beurteilung“ des Kabinettsministeriums vorbehalten bleiben müsse, in welchem der König selbst entschied, kann es einem begründeten Zweifel nicht mehr unterliegen, dass das den Gegenstand des § 95 und Anhangs § 120 bildende Anerkenntnis eine gnadenweise Adelserneuerung durch den König oder beziehungsweise durch die von ihm delegierte Adelsbehörde darstellt (§§ 13, 7 ALR. T. II Tit. 13), also ein konstitutives Anerkenntnis ist. Dem entspricht auch ganz, wenn im Anh. § 120 von einem „Autorisieren“ dazu gesprochen wird, dass sich jemand des Adels wieder bedienen könne. Denn das Autorisieren ermöglicht erst die Entstehung eines Rechts, bildet also gerade den Gegensatz zu dem blossen deklaratorischen „Anerkennen“, das das Vorhandensein eines Rechts nur bestätigt.

Demnach kann von dem Bestehen eines Rechtsanspruchs auf die Wiederannahme des Adels im Falle des § 95 keine Rede sein.

Es besteht hier ebensowenig ein Rechtsanspruch auf diese Wiederannahme wie in den sonstigen Fällen, in denen das Allgemeine Landrecht eine Adelserneuerung zulässt.

Die Adelserneuerung kann nach Allgemeinem Landrecht in allen Fällen des Adelsverlustes, mit alleiniger Ausnahme des durch ein Verbrechen verwirkten Adels bezüglich des Verbrechers, durch den Landesherrn stattfinden (§§ 96, 98, 100 ALR. T. II Tit. 9). Selbst für den Fall des Adelsverzichts hat die landrechtliche Praxis diese Erneuerung zugelassen (vgl. Reskript vom 28. September 1816 in Gräff, Sammlung sämtlicher Verordnungen Bd. 1 S. 222).

Einen Unterschied in der rechtlichen Behandlung der Adelserneuerung macht das ALR. für die verschiedenen Fälle des Adelsverlustes nicht. Nachdem es in den §§ 81—95 unter dem Marginale „Verlust des Adels“ die verschiedenen Fälle des Adelsverlustes, zuletzt den durch Nichtgebrauch in zwei Ge-

schlechtsfolgen erörtert hat, behandelt es in den folgenden Paragraphen unter dem Marginale „Erneuerung des Adels“ für alle Fälle des Adelsverlustes — mit der einzigen Ausnahme des Adelsverlusts bei Verbrechen — die Adelserneuerung ganz gleichmässig. Dass unter diese Adelserneuerung insbesondere auch der Fall des Nichtgebrauchs des Adels in zwei Geschlechtsfolgen fällt, ergibt zum Ueberfluss auch noch die Vorgeschichte der §§ 95, 96. Denn, wie aus obiger Darstellung hervorgeht, war sowohl in dem § 83 des KLEINschen Entwurfs, wie in dem § 83 bezw. 90 der SUAREZschen Entwürfe ausdrücklich gesagt, dass auch in den Fällen eines Nichtgebrauchs durch verjährte Zeit hindurch die Erneuerung des Adels bei dem Landesherrn nachgesucht werden müsse.

Ginge das Adelsrecht durch den Nichtgebrauch in zwei Geschlechtsfolgen nicht verloren, so bliebe die Einstellung des § 95 unter das Marginale „Verlust des Adels“ unverständlich.

Dem kann nicht etwa entgegengehalten werden, dass doch auch der § 94, welcher lautet:

> „Durch den blossen Nichtgebrauch adliger Rechte und Titel geht der Adel selbst nicht verloren“

unter demselben Marginale steht. Denn über den Grund der Aufnahme der Vorschrift des § 94 an dieser Stelle gibt ebenfalls die Entstehungsgeschichte des Gesetzes befriedigenden Aufschluss.

Der § 94 stand nämlich ursprünglich an einer ganz anderen Stelle; er bildete in dem KLEINschen Entwurf den § 47 und sollte dort nur näher beleuchten, wann eine Entsagung des Adels anzunehmen sei oder nicht. Es lauteten nämlich in diesem Entwurf die §§ 46, 47:

> § 46: „Die Entsagung des Adels kann nicht nur mit ausdrücklichen Worten, sondern auch Handlungen, die solche in sich schliessen, geschehen.“

> § 47: „Durch den blossen Nichtgebrauch verliert jedoch

niemand den Adel, wenn er nicht zugleich Handlungen vornimmt oder eine Lebensart ergreift, womit der Adel nicht bestehen kann."

Erst später setzte SUAREZ den § 47 in den Abschnitt über den Verlust des Adels. In seinem ersten Entwurf stellte er ihn (vgl. oben) als § 82 mit den Worten ein:

„Durch den blossen Nichtgebrauch des adligen Titels geht der Adel nicht verloren."

Dann liess er den jetzigen § 95 als Gegensatz zu ihm folgen mit den Worten:

„Wenn aber jemand u. s. w." (vgl. oben). Später ist das „aber" im Gesetz gestrichen. Dass durch diese Streichung auch der Gegensatz des § 94 (früher 82) zum § 95 und die bisherige Bedeutung des § 94 verändert sei, dafür fehlt es an jedem Anhalt. Hiernach ist aber anzunehmen, dass der § 94 nach wie vor nur die Annahme ausschliessen soll, als ob schon in dem blossen Nichtgebrauch adliger Rechte und Prädikate eine Entsagung auf das Adelsrecht, den Adel selbst, zu finden sei. Nur in dieser Beziehung zur Entsagung des Adels ist daher der Ausdruck „blosser" Nichtgebrauch in § 94 zu verstehen; er steht der Wirkung des Nichtgebrauchs auf den Adel selbst im Falle des § 95 gegenüber. Ein weiterer Beweis hierfür ergibt sich bei einem Vergleich mit den allgemeinen Vorschriften der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht §§ 105—107:

§ 105: „Dass jemand sich seines Rechts habe begeben wollen, wird nicht vermutet."

§ 106: „Die Willensäusserung zur Entsagung oder Uebertragung eines Rechts muss also deutlich und zuverlässig sein."

§ 107: „Doch kann nach näherer Bestimmung der Gesetze ein Recht auch durch den unterlassenen Gebrauch oder durch den Missbrauch desselben verloren gehen."

Der § 94 ALR. T. II Tit. 9 entspricht in seiner Beziehung zur Entsagung dem § 105 der Einleitung; eine Entsagung

soll bei einem *blossen* Nichtgebrauche nicht schon vermutet werden. Der Nichtgebrauch in zwei Geschlechtsfolgen enthält aber eine Veränderung des *Rechts* „vermöge der Gesetze“ wegen unterlassener Ausübung des Rechts, d. h. eine Verjährung (§ 500 ALR. T. I Tit. 9). Der § 95 beruht eben auf einem *andern* gesetzgeberischen Gedanken als der § 94. In den §§ 95, 96 T. II Tit. 9 ist die *nähere Bestimmung der Gesetze* (Einleitung § 107) enthalten, dass der Adel infolge von Nichtgebrauch in zwei Geschlechtsfolgen durch Verjährung *verloren geht*.

Dass der Adel selbst, das Adelsrecht bei einem Nichtgebrauch in zwei Geschlechtsfolgen nicht nur ruht, sondern verloren worden ist, so dass zu seiner Wiederaufnahme *eine Erneuerung* durch den zur Adelsverleihung Berechtigten — d. h. den *Landesherrn* — oder die von ihm delegierte Adelsbehörde notwendig ist, wird meist übersehen. Auch ein neuerer über das Adelsanerkenntnis in der Standesregisterberichtigungssache Schw. erlassener Beschluss des 1. Zivilsenats des Kammergerichts vom 2. Mai 1907 scheint dieser Tatsache und dem konstitutiven Inhalt des Anerkenntnisses im Falle des § 95 Anh. § 120 nicht voll gerecht zu werden. Auch dieser Beschluss geht davon aus, dass das Adelsanerkenntnis aus Anhang § 120 nicht, wie in anderen Fällen, ein verlorenes, sondern ein noch vorhandenes Adelsrecht voraussetzt, so dass es nur *deklaratorisch* wirken kann. Gerade deshalb aber sind seine Ausführungen für die Beurteilung der rechtlichen Bedeutung des *Anerkenntnisses in § 19 T. II Tit.* 9 von Wichtigkeit, denn das in § 19 erwähnte Anerkenntnis kann kein konstitutives, sondern *nur ein deklaratorisches* sein, weil es *kein* neues *Recht schaffen*, sondern *nur* eine rechtliche *Vermutung* für das *Bestehen* eines bereits *vorhandenen Rechts* erzeugen soll.

Der erwähnte Beschluss des Kammergerichts — der aus-

drücklich bemerkt, dass, sofern das Heroldsamt die Verdunkelung des Adels durch Nichtgebrauch festgestellt habe, sowohl für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts (JOHOW, Jahrbuch Band 28 A. 167) wie für das Gebiet des Rheinischen Rechts und des dort für die Rechtsverhältnisse des niederen Adels (JOHOW, Jahrbuch Band 32 A. 73) geltenden gemeinen deutschen Rechts anzunehmen sei, dass der, gegen den sich die Entscheidung des Heroldsamts richte, nicht berechtigt sei, den Adel zu führen —, führt nämlich aus:

„Der § 95 II 9 ALR. bestimmt, dass, wenn eine adlige Familie sich in zwei Geschlechtsfolgen ihres Adels nicht bedient hat, derjenige, welcher davon wieder Gebrauch machen will, sich bei dem Landesjustizkollegio der Provinz melden und seine Befugnis dazu nachweisen muss. Eine ähnliche Bestimmung ist in § 20 des Bayrischen Edikts über den Adel enthalten .... Die Festsetzung der Frist auf zwei Geschlechtsfolgen wird selbständige Anordnung dieser Partikularrechte sein. Der Grundsatz selbst aber, dass ein Nichtgebrauch des Adels von längerer Dauer die Zugehörigkeit zum Adel verdunkelt und dass die Wiederaufnahme des Gebrauchs nur nach vorgängiger Prüfung berechtigt ist, ist als eines der principia generalia anzusehen, welche, wie SUAREZ in den amtlichen Vorträgen bei der Schlussrevision des ALR. zu Art. IX bemerkt, allgemein anerkannten deutschen Rechtes waren und deshalb in das ALR. aufgenommen sind ... Dafür spricht neben dem erwähnten Umstande, dass der Grundsatz sich in mehreren Partikularrechten findet, vor allem die Natur der Sache. Die Zugehörigkeit zum Adel war in den früheren Jahrhunderten mit mannigfachen Vorrechten ideellen und materiellen Inhalts verbunden. Sofern Väter und Söhne in ununterbrochener Folge sich des Adels bedienten, war durch diesen Umstand eine gewisse Gewähr dafür geboten, dass sie dem Adelstande angehörten. Sobald aber eine längere Unterbrechung des Gebrauchs

eintrat, fehlte diese Gewähr . . . Der Nachweis der Abstammung von einem adligen Urahnen konnte dann allein keine Sicherheit für die Zugehörigkeit zum Adel schaffen, da sie, wenn auch nicht durch blossen Nichtgebrauch, so doch durch andere Umstände, wie Strafe, Verzicht, Aufnahme in eine Innung, Betrieb eines schimpflichen Gewerbes verloren gegangen sein konnte; vgl. EICHHORN, Deutsches Privatrecht § 61; RUNDE, Deutsches Privatrecht §§ 371, 372. Es musste sich deshalb das Bedürfnis herausstellen, ein Verfahren zu schaffen, in welchem solche Untersuchung stattfand. Das darin ergehende Anerkenntnis des Adels unterschied sich allerdings begrifflich von einer Erneuerung des wirklich verlorenen Adels. Tatsächlich mussten aber beide Akte häufig in einander übergehen, sofern der Beweis des Verlustes oder Nichtverlustes nicht sicher zu führen war. Dementsprechend wird in der älteren Literatur (EICHHORN § 61, RUNDE § 373) die Anerkennung eines verdunkelten Adels ohne weiteres als Erneuerung behandelt und der Vorschrift in der Reichshofscanzley-Taxordnung unterstellt, nach welcher für die Erneuerung des Adels nur die halbe Taxe zu bezahlen war. Auch HINSCHIUS, Juristische Wochenschrift 1840 S. 469 spricht aus, dass nach gemeinem deutschen Recht eine Erneuerung des verlorenen Adels stattzufinden habe, und begreift darunter den Fall, dass der Adel längere Zeit nicht gebraucht ist. Von den neueren Schriftstellern unterscheiden GIERKE, Deutsches Privatrecht I § 48, III 2 und BESELER III § 170 II d zwischen der Anerkennung eines vorhandenen, längere Zeit nicht gebrauchten Adels und der Erneuerung eines verlorenen oder nicht erweislich erhaltenen Adels. Beide tragen auch als Grundsatz des gemeinen deutschen Rechts vor, dass im ersteren Falle bei der Wiederaufnahme des Adels die Anerkennung durch den Landesherrn notwendig werden könne

oder notwendig sei. Wenn sie dabei in einer Anmerkung den § 94 II 9 ALR. zitieren, so hat dies nicht die Bedeutung, dass dieser Grundsatz nur partikularrechtlich gelte, sondern dass seine partikularrechtliche Festlegung ein Ausfluss der gemeinen deutschen Rechtsanschauung ist. Ebenso hat die von BESELER gebrauchte Wendung, dass die Anerkennung notwendig werden könne, nicht die Bedeutung, dass sie notwendig sei, wenn sie partikularrechtlich vorgeschrieben sei, sondern die Bedeutung, dass sie notwendig sei, wenn der Nichtgebrauch den Adel verdunkelt habe. Dass die Anerkennung eines verdunkelten Adels derjenigen Stelle zusteht, welcher die Verleihung des Adels zukommt, liegt in der Natur der Sache und wird von allen oben angeführten Schriftstellern angenommen. Für Preussen ergibt sich aus dem für die ganze Monarchie geltenden Allerhöchsten Erlass vom 16. August 1854 (GS. S. 516), dass der König sich die Vollziehung der Anerkenntnisse eines zweifelhaft gewordenen Adels vorbehalten hat und dass die Bearbeitung derartiger Sachen dem Hausministerium übertragen ist, in dessen Ressort sie jetzt vom Heroldsamt bearbeitet werden. Sobald diese Behörde festgestellt hat, dass eine adlige Familie sich längere Zeit (im Gebiet des ALR. zwei Geschlechtsfolgen) hindurch ihres Adels nicht bedient hat, so dürfen die durch die Feststellung betroffenen Personen sich des Adels nicht bedienen, bis die Anerkennung ihres Adels durch Königliche Ordre erfolgt ist . . Die Gerichte sind nicht berechtigt, die Richtigkeit dieser Feststellung in tatsächlicher Hinsicht nachzuprüfen. Vielmehr ist bei dieser Sachlage davon auszugehen, dass der Adel nicht geführt werden darf.“

Nach diesen Ausführungen steht der 1. Zivilsenat des Kammergerichts auf dem Standpunkt, dass der Natur der Sache nach auch ein d e k l a r a t o r i s c h e s Anerkenntnis des Adelsrechts nur von derjenigen Stelle ausgehen kann, der die Adelsverleihung

zukommt. Hierfür spricht in der Tat die Natur der Sache, da ein Anerkenntnis, das rechtliche Bedeutung haben soll, nur durch den erfolgen kann, der das anerkannte Rechtsverhältnis zu genehmigen befugt ist (vgl. § 189 ALR. T. I Tit. 5). Demnach würde, wenn das Anerkenntnis im § 19 ALR. T. II Tit. 9 von einem Anerkenntnis des Adels r e c h t s zu verstehen wäre, nach den Ausführungen des Kammergerichts in dem vorangeführten Beschlusse zu diesem Anerkenntnis auch a u s s c h l i e s s l i c h d e r K ö n i g b e z w. d i e v o n i h m d e l e g i e r t e B e h ö r d e als befugt angesehen werden können. Wenn der Beschluss von dem Anerkenntnis eines z w e i f e l h a f t e n Adels spricht, so liegt eben auch der Vorschrift des § 19 die Tatsache zu Grunde, dass der Adel zweifelhaft ist. Das Anerkenntnis eines unzweifelhaften Rechts wäre, weil von keinerlei rechtlicher Bedeutung, ungeeignet, zum Inhalt einer gesetzlichen Vorschrift gemacht zu werden. Dass, falls das Anerkenntnis im § 19 von einem Anerkenntnis des Adels r e c h t s zu verstehen wäre, nur und ausschliesslich der König bezw. die von ihm delegierte Adelsbehörde zur Entscheidung der Adelsfrage nach § 19 befugt sein würden, folgt aber auch, wie bereits oben berührt, aus der Erwägung, dass, wie das Kammergericht in dem Beschlusse vom 21. November 1904 (JOHOW, Jahrbuch Bd. 28 A. 170) zutreffend ausführt, jede Behörde die für ihre Entscheidung massgeblichen Voraussetzungen s e l b s t zu prüfen hat. Denn eine Adelsverdunkelung müsste verneint werden, wenn der ein Adelsanerkenntnis nach § 95 ALR. T. II Tit. 9 Anh. § 120 Nachsuchende und seine unmittelbaren Vorfahren 44 Jahre hindurch „sich adliger Prädikate und Vorrechte ruhig bedient hätten“. Ob dies also der Fall gewesen ist, würde nach dem oben wiedergegebenen Beschlusse des Kammergerichts vom 2. Mai 1907 ausschliesslich der König bezw. die delegierte Adelsbehörde zu entscheiden haben, da sie allein über das Vorhandensein der Adelsverdunkelung zu befinden befugt sind. Mithin können zu dieser Entscheidung

nicht auch die Gerichte berufen sein.

Demgegenüber kann nicht geltend gemacht werden, dass im § 19 ALR. T. II Tit. 9 von einem Anerkenntnis „des Staats" gesprochen wird, während in § 7 ALR. T. II Tit. 13 bezüglich der Verleihung von Standeserhöhungen gesagt ist, dass das Recht, diese zu bewilligen, „dem Oberhaupte des Staats" zukommt. Denn der Ausdruck „Staat" ist nach dem Staatsbegriff der Staatsverfassung zur Zeit der Abfassung des Allgemeinen Landrechts gleichbedeutend mit dem Begriffe „Staatsoberhaupt" (vgl. § 1 ALR. T. II Tit. 13), „Landesherr" (vgl. JOHOW, Jahrbuch Band 17 S. 469). Die Gleichstellung dieser Begriffe für das Adelsrecht insbesondere wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 2 ALR. T. II Tit. 9 erwiesen. SUAREZ' Konzept des Ersten Entwurfs besagte in § 1:

> „Der Geschlechtsadel wird entweder durch Geburt erlangt oder vom Staate verliehen",

in § 8:

> „Nur der Landesherr kann einem, welcher den Adel durch die Geburt nicht hat, denselben verleihen."

An Stelle des § 1 trat dann die Bestimmung:

> „Zum Adelstande gehören diejenigen, denen der Geschlechtsadel durch Geburt oder landesherrliche Verleihung zukommt",

eine Fassung, die sich fortan erhielt, während der Ausdruck „Landesherr" in § 8 durch den Ausdruck „Oberhaupt des Staates" in dem jetzigen § 9 ersetzt wurde.

Könnte somit nur der König bezw. die von ihm delegierte Adelsbehörde ein Anerkenntnis im Sinne des § 19 abgeben, so bedürfte es, ehe die Abgabe eines stillschweigenden Anerkenntnisses ihrerseits angenommen werden könnte, des Nachweises, dass ihnen die 44jährige Führung adliger Prädikate und Vorrechte durch den Adelsprätendenten bekannt war, während ein noch so langer Gebrauch dieser Prädikate und Vorrechte, der

ohne ihr Wissen und ihren Willen erfolgt wäre, ein Anerkenntnis des Adelsrechts niemals begründen könnte (vgl. § 189 ALR. T. I Tit. 5; im übrigen auch KOCH, Kommentar zum ALR. Anm. 45 zu § 646 I 9).

Diese Tatsache bleibt auch bestehen, wenn das Anerkenntnis, von dem im § 19 die Rede ist, nicht von dem Anerkenntnis des Adels rechts, des Adels selbst (§ 94), sondern in einer anderen Beziehung verstanden wird. Welches diese Beziehung sein könnte, würde nur aus dem Worte „also" zu ermitteln sein, mit dem das Anerkenntnis in Zusammenhang zu den vorangehenden Worten: „Wer entweder selbst oder wessen Vorfahren 44 Jahre hindurch sich adliger Prädikate und Vorrechte ruhig bedient", gesetzt ist. Dieser Zusammenhang ergibt zugleich, dass, wenn das Anerkenntnis keine Beziehung auf das Adels recht hat, auch die vorangehenden Worte eine Beziehung auf das Adels recht nicht haben können. Dass sie diese in der Tat nicht haben, ist nun auch bereits in der Mitteilung des Heroldsamts in dem Juliheft 1907 des „Verwaltungsarchivs" des Näheren ausgeführt. Dort ist eingehend dargelegt, dass sie vielmehr von der Ausübung eines blossen Adels besitzes zu verstehen sind.

Das Anerkenntnis des Staats würde hiernach die Bedeutung haben, dass aus dem 44jährigen ruhigen tatsächlichen Gebrauch adliger Prädikate und Vorrechte ein Rückschluss darauf gezogen werden könne, dass der Staat anerkenne, dieser tatsächliche Gebrauch beruhe auf einem rechtmässigen Titel, der Adels besitz sei ein rechtmässiger.

Hiergegen kann nicht etwa eingewendet werden, zwischen dem Anerkenntnis des Adels rechts und dem Anerkenntnis der Rechtmässigkeit des Adels besitzes, der Befugnis, adlige Prädikate und Vorrechte tatsächlich zu gebrauchen, bestehe keine Verschiedenheit. Eine solche Verschiedenheit besteht rechtlich allerdings. Wird das Adels recht aner-

kannt, so wird damit festgestellt, dass der von diesem Anerkenntnis Betroffene dem Adelsstande angehöre; mit dem Anerkenntnis der Befugnis zum tatsächlichen Gebrauch adliger Prädikate und Vorrechte wird dagegen die Frage der Zugehörigkeit des Betroffenen zum Adelstande offen gelassen und nur festgestellt, dass der tatsächliche Adelsgebrauch nicht zu beanstanden sei. Dieser Unterschied zwischen einem Anerkenntnis des Adelsrechts und einer Nichtbeanstandung der tatsächlichen Adelsführung wird von dem Staatsoberhaupte und den Adelsbehörden von jeher ständig praktisch zur Geltung gebracht, wofür zahllose Beispiele vorliegen. Insbesondere wird auch gegenwärtig bei Beantwortung der überaus häufigen, meist von Polizeibehörden, der Staatsanwaltschaft oder der Geheimen Kriegskanzlei ausgehenden Anfragen, ob eine bestimmte Person dieses oder jenes Adelsprädikat führen dürfe, seitens des Heroldsamts in der Weise verfahren, dass, sofern nicht das Bestehen eines Adelsrechts gänzlich ausgeschlossen ist oder die Zugehörigkeit der bezeichneten Person zum Adelsstande einwandsfrei festgestellt und somit das Adelsrecht selbst anerkannt werden kann, erwidert wird, dass die Adelsführung nicht beanstandet werde.

In dem Sinne einer solchen Erklärung des Landesherrn oder seiner Adelsbehörde, dass die tatsächliche Adelsführung nicht beanstandet werden solle, ist auch das ausdrückliche Anerkenntnis zu verstehen, das der § 19 neben dem stillschweigenden Anerkenntnis erwähnt. Da in dem § 19 nur von Handlungen die Rede ist, so würde, wenn das Wort „also“ als Bezeichnung einer Schlussfolgerung aufzufassen wäre, nur ein stillschweigendes Anerkenntnis gefolgert werden können (§ 58 ALR. T. I Tit. 4). Das Wort „also“ hat aber im gewöhnlichen Sprachgebrauch eine doppelte Bedeutung. Für die Regel deutet es allerdings die Folge an, jedoch wird es auch umgekehrt gebraucht, um eine Voraussetzung zu bezeichnen. Hier kann es

nur als Voraussetzung gebraucht sein, weil sonst die Erwähnung eines ausdrücklichen Anerkenntnisses unerklärlich wäre. Danach soll es andeuten, dass, wenn dem Adelsprätendenten 44 Jahre hindurch sein Adelsgebrauch nicht beanstandet worden sei, sich dies daraus erkläre, dass er ein ausdrückliches oder stillschweigendes staatliches Anerkenntnis für sich habe des Inhalts, dass er den Adelsbesitz ausüben dürfe, und dieses Anerkenntnis begründet die Vermutung, aber auch nicht mehr, dass ihm wirklich der Geschlechtsadel, das Adelsrecht zustehe.

So findet der § 19 in allen seinen Teilen eine voll befriedigende Erklärung.

Es bleibt zu prüfen, von wem ein solches Anerkenntnis in dem zuletzt erörterten Sinne, also ein Anerkenntnis der Befugnis zum bloss tatsächlichen Gebrauch des Adels, nicht ein Anerkenntnis des Adels selbst auszugehen hat. Dass auch die Abgabe eines solchen Anerkenntnisses, sofern es ein ausdrückliches ist, nur dem König bezw. der von ihm delegierten Adelsbehörde zustehen kann, bedarf nach obigen Darlegungen keiner weiteren Ausführung. Was aber das stillschweigende Anerkenntnis anlangt, so wird ein solches häufig schon dann als vorhanden angenommen, wenn dem Adelsprätendenten in Urkunden staatlicher Organe das beanspruchte Adelsprädikat regelmässig beigelegt worden ist. Für die Richtigkeit dieser Auffassung pflegt auf die Vorschrift des § 20 ALR. T. II Tit. 9 verwiesen zu werden, in der es heisst:

> „Dagegen ist die nur ein- und anderesmal geschehene Beilegung adliger Prädikate, in gerichtlichen oder anderen öffentlichen Ausfertigungen, zum Beweise des Geschlechtsadels für sich allein noch nicht hinreichend."

Indes zu Unrecht.

Auch hier führt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu dem richtigen Verständnis.

Im Ersten Entwurf des von den Pflichten und Rechten des Adelsstandes handelnden Titels standen — in der endgültigen Fassung dieses Entwurfs — unter dem Marginale „Ausweis des Adels“ folgende Bestimmungen:

> § 16: „Die Aufnahme in adliche Ritter-Orden und Stifter; zu Turnieren; zur Ritterbank auf den Landtagen, und in den Collegien; so wie zu adlichen Hof-Aemtern, beweist den einer Familie zukommenden Geschlechtsadel.“

Im § 17 folgte dann die Bestimmung über den auf Grund „würklichen Besitzes des Adels im Jahre 1740“ gewährten Schutz. Zu diesen beiden Vorschriften wurde (wie schon unter Ziffer III a. E. der Mitteilung des Heroldsamtes im Juliheft 1907 des „Verwaltungsarchivs“ erwähnt) von der Glogauschen Oberamtsregierung ein Monitum dahin gezogen, dass es noch einer besonderen Entscheidung der Frage bedürfe, ob die Beilegung des adligen Prädikats, die in einer landesherrlichen Kanzelei-Ausfertigung geschehen sei, den Geschlechtsadel beweise, oder allenfalls zum Nachweise des Besitzes des Adels hinlänglich sei. Begründet wurde dieses Monitum in folgender Weise:

> „Es geschiehet nicht selten, dass Personen, deren Herkunft entweder garnicht oder doch nicht genugsam bekannt ist, in den Unterschriften ihrer Eingaben bey den Landes Dicasteriis sich des Adelsprädicates bedienen und selbst in denen an des Königs höchste Person gerichteten Eingaben kommt dergleichen vor.
>
> Es wird sodann in denen darauf ergehenden Verfügungen, besonders auch in den königlichen Cabinets-Ordres nicht leicht dieses Praedicat weggelassen, es müsste denn in irgend einem ausserordentlichen Falle gantz ungezweifelt seyn, dass dem Supplicanten das Adelspraedicat nicht zukomme. Die in landesherrlichen Canzelleyen geschehene Beylegung desselben dürfte also wohl nicht zum Nachweis des Adels oder dessen Besitzes dienen können, wenn nicht zugleich nach-

gewiesen werden kann, dass die Beylegung nach vorgängigem Ausweis des Adels oder dessen Besitzes geschehen sey. Eine besondere Gesetzesvorschrift dieserhalb dürfte desto nöthiger seyn, da nichts gewöhnlicher ist, als dass dergleichen Supplicanten in der Folge aus dieser Beylegung einen Hauptbeweiss des ihnen zukommenden Adels oder dessen Besitzes hernehmen."

Dieses Monitum fand auch Berücksichtigung. Denn das Konzept des umgearbeiteten Entwurfs des oben bezeichneten Titels zeigt als § 19 — nachdem als § 18 eine dem heutigen § 19 des 9. Titels II. Teiles des Gesetzes entsprechende Vorschrift eingeschoben worden war — folgende Bestimmung:

„Dagegen ist die Beylegung adlicher Prädikate in gerichtlichen und anderen öffentlichen Ausfertigungen zum Beweise des Geschlechtsadels, für sich allein noch nicht hinreichend."

Nach der Absicht des Gesetzgebers soll also der Beilegung des Adelsprädikats in gerichtlichen oder anderen öffentlichen Ausfertigungen noch hinzutreten müssen, dass der das Adelsprädikat in ihren Ausfertigungen gebrauchenden Behörde auch ein Adelsausweis wirklich erbracht sei, ehe auf Grund der von ihr ausgehenden Beilegung des Adelsprädikats das Vorhandensein des Geschlechtsadels als bewiesen angenommen werden darf.

Mehrfach sprechen denn auch Allerhöchste Erlasse — so die Allerhöchsten Kabinetts-Ordres vom 20. Dezember 1823 (Akten des Königlichen Geheimen Staatsarchivs Rep. 100 II K.) und vom 12. September 1830 (mitgeteilt in v. KAMPTZ, Annalen der Preussischen inneren Staatsverwaltung, Jahrgang 1830 S. 732) — der blossen Beilegung eines Adelsprädikats in amtlichen Bescheiden und öffentlichen, selbst Allerhöchst vollzogenen Ausfertigungen jede Bedeutung für den Beweis des Bestehens des Adels ab und ebenso bemerkt eine vom 27. Juni 1842 datierende, über

die Frage der Anerkennung der freiherrlichen Würde im Namen des Ministers des Königlichen Hauses erstattete Aeusserung zutreffend:

> „Die ein und ein anderes Mal geschehene Beilegung freiherrlicher Prädikate, wäre solche auch in Lehnbriefen, selbst in neueren Bescheidungen aus dem Königlichen Kabinet oder von Behörden ohne vorgängige Untersuchung der Sache erfolgt, genügt zum Beweise der Berechtigung nicht."

Die Beilegung des Adelsprädikats in den bezeichneten Ausfertigungen soll nach der Absicht des Gesetzgebers mithin zum Nachweis des Geschlechtsadels nur dann ausreichen, wenn sich in dieser Beilegung zugleich ein Anerkenntnis des Adelsrechts durch die Staatsbehörde ausspricht, ein Nachweis, den der Adelsprätendent zu führen hat. Damit ist aber auch der Schlüssel dazu gefunden, zu welchen Worten des § 19 ALR. T. II Tit. 9 der § 20 durch sein Einleitungswort „dagegen" in Gegensatz gestellt werden soll, nämlich zu den Worten: „ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staats". Zur Begründung des Besitzschutzes aus § 19 kann demnach ein 44-jähriger ruhiger Gebrauch adliger Prädikate und Vorrechte stets nur dann ausreichen, wenn die Nichtstörung dieses Gebrauchs ein ausdrückliches oder stillschweigendes staatliches Anerkenntnis der Befugnis zur Ausübung des Adelsbesitzes in sich schliesst.

Im absoluten Staate konnte ein solches staatliches Anerkenntnis durch das Verhalten einer jeden Staatsbehörde begründet werden, weil hier die Kundgebungen jeder Staatsbehörde nur an Stelle des Herrschers zu erfolgen hatten. Es konnte daher an sich in jeder Beilegung des Adelsprädikats durch irgendwelche Staatsbehörde ein Adelsanerkenntnis gefunden werden, sobald nur festgestellt war, dass dieser Behörde ein Adelsausweis erbracht sei. Dies hätte aber zu grossen Verwirrungen

führen müssen, da die verschiedenen Staatsbehörden bei Prüfung des Adelsausweises zu einem verschiedenen Ergebnis hätten gelangen können. Um dies zu verhindern, verlangte man für das in dem Gebrauche des Adelsprädikates durch Staatsbehörden zu erblickende Anerkenntnis einen längeren gleichmässigen Gebrauch des Adelsprädikats in den Kundgebungen der Staatsbehörden. In der Schlussredaktion des § 20 wurde dies dadurch zum Ausdruck gebracht, dass in den § 20 die Worte eingeschoben wurden:

„Dagegen ist die nur ein und anderesmal geschehene Beilegung .... nicht hinreichend".

Mit Einführung der Verfassung wurde die Sachlage für das Adelsanerkenntnis durch die Staatsbehörden eine andere. Die Staatsbehörden hatten jetzt nicht mehr nur den Willen des Herrschers, sondern den der verfassungsmässigen Staatsgewalt zum Ausdruck zu bringen. Die Entscheidung der Adelsverhältnisse blieb aber dem Herrscher allein vorbehalten (Verfassungsurkunde, Artikel 50). Demgemäss blieb auch er allein befugt, ein Anerkenntnis des Adels oder der Befugnis zum Adelsgebrauch auszusprechen und diese seine Befugnis konnte daher an seiner Stelle jetzt nur noch von den Behörden ausgeübt werden, denen er sie ausdrücklich delegiert hatte. Demgemäss können die nach Erlass der Verfassung von den Staatsbehörden in ihren öffentlichen Ausfertigungen gebrauchten Adelsprädikate nur dann Beweiskraft für den Geschlechtsadel haben, wenn die Beilegung auf Grund vorgängiger Prüfung und Anerkennung der Zuständigkeit des Adels durch das Staatsoberhaupt bezw. die Adelsbehörde erfolgt ist.

Auf diesem Standpunkt steht bereits im Jahre 1855 der Minister des Königlichen Hauses, wenn er — unter dem 14. Juni — hinsichtlich der Anerkennung der Freiherrnwürde bemerkt, eine wirkliche Berechtigung zur Führung des Freiherrntitels könne

dann nicht angenommen werden, wenn

„zwar vielfache einzelne Beilegungen des höheren Prädikates dargetan werden, aber ohne dass diesen Beilegungen der zu einer Rechtsverjährung“ — womit auf § 19 ALR. T. II Tit. 9, der früher irrig bisweilen als Vorschrift über den Erwerb des Adels durch Verjährung aufgefasst wurde, hingewiesen werden soll! — „erforderliche Umstand, dass sie von einer dazu autorisierten Behörde und absichtlich abgegeben werden, zur Seite stände“.

Der Adelsprätendent muss daher jetzt den Nachweis führen, dass die Beilegung des Adelsprädikats auf einem Anerkenntnis des Landesherrn oder der Adelsbehörde beruht. Der Beilegung des Adelsprädikats in einer urkundlichen Ausfertigung eines anderen staatlichen Organes gegenüber muss er also jetzt nachweisen, dass dieses staatliche Organ vorher bei der zur Entscheidung über die Adelsverhältnisse zuständigen Stelle Rückfrage gehalten und auf Grund bestätigender Auskunft — oder eines Adelszeugnisses — ihm das Prädikat beigelegt hat.

Damit steht im Einklange, dass die an sämtliche Gerichte und Beamte der Staatsanwaltschaft gerichtete Verfügung des Justizministers vom 13. Januar 1855 (JMBl. 1855 S. 175) diese anwies, der Einrichtung des Heroldsamts ihre besondere Aufmerksamkeit zu widmen,

„weil das Heroldsamt vermöge der ihm übertragenen Bearbeitung aller Standesangelegenheiten in manchen Fällen, namentlich bei Adelsanmassungen und zweifelhaften Adelsstufen Veranlassung haben kann, mit den Gerichten und den Beamten der Staatsanwaltschaft in Kommunikation zu treten“.

Dem gegenüber lässt sich nicht einwenden, dass die Beanstandung der Adelsführung heute doch auch noch von der Staatsanwaltschaft (und den Polizeibehörden als deren Hilfsorganen) ausgehen kann. Denn die Beanstandung einer unrecht-

mässigen Adelsführung durch die Staatsanwaltschaft erfolgt gerade zum Schutze des dem König auf dem Gebiete des Adelsrechts nach Art. 50 der Verfassungsurkunde vorbehaltenen Rechts, zu welchem Schutze die Staatsanwaltschaft durch die Gesetze verpflichtet ist.

Hierbei mag schliesslich darauf hingewiesen werden, dass, wenn das ausschliessliche Recht des Landesherrn zur Entscheidung der Adelsfrage geleugnet wird, der § 360 Nr. 8 RStGB. für das Adelsrecht überhaupt kaum einen praktischen Zweck hat. Kann sich der Beschuldigte darauf berufen, dass die ihm mitgeteilte Meinung der zuständigen Adelsbehörde oder, wie dies vorgekommen ist (z. B. Fall v. A.) und voraussichtlich auf Grund der jetzigen Stellungnahme des Kammergerichts in immer steigendem Masse vorkommen wird, die Meinung des Landesherrn selbst über seine Adelsberechtigung keine weitere Bedeutung als die eines Gutachtens hat, dem er seinerseits Gutachten irgendwelcher Privatpersonen bei Gericht mit Erfolg gegenüberstellen darf, so wird ihm kaum jemals der für die Bestrafung aus § 360 Nr. 8 notwendige Dolus nachzuweisen sein. Auf diesen Standpunkt der fehlenden Nachweisbarkeit des Dolus stellen sich denn auch jetzt meist die Strafgerichte. Damit wird aber der Schutz für das Seiner Majestät dem Könige auf dem Gebiete des Adelswesens vorbehaltene Recht so gut wie hinfällig. Von der Auffassung eines so geringen Werts dieses Schutzes ging unseres Erachtens der Justizminister nicht aus, als er am 13. Januar 1855 die oben wiedergegebene allgemeine Verfügung an sämtliche Gerichte und Beamten der Staatsanwaltschaften erliess (JMBl. 1855 S. 175), der Einrichtung des Heroldsamts ihre besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

Mit der Einleitung eines Strafverfahrens aus § 360 Nr. 8 RStGB. wird ebenso wie mit einem Antrag der Adelsbehörde auf Fernhaltung von Adelsprädikaten in den Personenstandsregistern „von der Staatsbehörde kraft des ihr zustehen-

den Aufsichtsrechts über die Standesverhältnisse jemandem das Recht geleugnet, einen adligen Namen zu führen oder sich des Adelsprädikats zu bedienen". Damit aber ist die Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung dieser Frage ausgeschlossen (vgl. oben zu II STÖLZEL, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preussen, S. 269, § 46, letzter Absatz).

Die österreichische Parlamentsreform.

Von

Professor Dr. Rudolf von Herrnritt in Wien.

I.

Der Beginn des Jahres 1907 brachte in Oesterreich ein Gesetzgebungswerk zum Abschlusse, welches von weitesttragender Bedeutung nicht nur für die innere Entwicklung des österreichischen Staates, sondern der gesamten österreichisch-ungarischen Monarchie werden dürfte. Durch Gesetz vom 26. Januar 1907 wurde an Stelle des bisherigen Wahlrechtes für den österreichischen Reichsrat, welches seit der Reform vom Jahre 1896 auf einer Kombination des ständischen Kurienwahlrechtes im modernen Gewande einer „Interessenvertretung" mit dem allgemeinen Wahlrechte beruhte, unter Beseitigung der Wählerkurien ein vorzüglich nach den Volksstämmen des Staates differenziertes, innerhalb dieser aber — von der vielfachen Scheidung zwischen Stadt und Land abgesehen — gleiches, allgemeines Wahlrecht gesetzt.

Denn es würde eine Selbsttäuschung sein, wollte man in der Wahlreform die Einführung des „allgemeinen, gleichen Wahlrechtes" im landläufigen Sinne der Doktrin schlechthin erblicken. Dabei ist natürlich nicht an die dem gegenwärtigen Kulturzustande der europäischen Staaten entsprechenden Einschränkungen

des Wahlrechtes durch gewisse allgemeine sittliche und intellektuelle Erfordernisse als durch den Besitz der Staatsbürgerschaft, den vollen Genuss der bürgerlichen und politischen Rechte, Handlungsfähigkeit, männliches Geschlecht, bestimmtes Lebensalter, gedacht, welche einen grossen Teil der Staatsbewohner vom Wahlrechte ausschliessen, sondern an jene Differenzierungen innerhalb des Wahlrechtes, welche durch die eigenartigen kulturellen und wirtschaftlichen Verhältnisse des österreichischen Staates herbeigeführt werden.

Dieselben kommen zum Ausdruck namentlich in der Zusammensetzung der Wahlbezirke, welche nicht nach einem bestimmten Schlüssel der Bevölkerungszahl gebildet sind, sondern ganz verschiedene Ziffern und eine nicht ganz einheitliche Gestaltung ausweisen. Auch in den übrigen Staaten mit allgemeinem, „gleichen" Wahlrechte finden sich zwar namentlich numerische Unterschiede in der Bevölkerungszahl der Wahlbezirke vor; dieselben sind aber hier zumeist erst im Laufe der Zeit durch die normale Entwickelung der Bevölkerung, namentlich infolge Ueberwanderung entstanden, sie sind aber nicht von vorneherein durch das Gesetz beabsichtigt. So haben sich die Wahlkreise für den deutschen Reichstag, welche ursprünglich auf Grundlage einer Bevölkerungszahl von 100000 Einwohnern innerhalb der Gliedstaaten beruhten [1], namentlich durch die Ueberwanderung in grössere Städte infolge des industriellen Aufschwunges wesentlich zum Nachteile der städtischen Bevölkerung geändert [2]. Aehnliche Verhältnisse bestehen in Frankreich, woselbst durch die periodische Revision des Wahlgesetzes die ursprüngliche Bevölkerungszahl der Wahlkreise tunlichst aufrecht

[1] § 5 Wahlges. vom 31. Mai 1869, BGBl. S. 145.

[2] Vgl. G. Meyer-Jellinek, Das parlamentarische Wahlrecht 1901. Danach zählt der stärkste Wahlkreis Berlin VI gegenwärtig ca. 586929, dagegen der Wahlkreis Löwenberg bloss 60511 Einwohner; vgl. auch Knorr Statistik der Wahlen zum ersten Reichstag, Hirths Annalen 1872.

erhalten wurde [3].

Anders das neue österreichische Wahlgesetz. Hier ist von vorneherein eine Ungleichheit der Wahlbezirke fixiert worden. In der Zusammensetzung der Wahlbezirke liegt überhaupt der politische Schwerpunkt der Wahlreformaktion, wie denn die „Wahlgeometrie“ in der Geschichte des parlamentarischen Wahlrechtes in Oesterreich stets eine grosse, oft verhängnisvolle Rolle gespielt hat. Der Wahlreform liegt eine Auseinandersetzung zwischen den Vertretern der Volksstämme Oesterreichs zugrunde, und wie die Sonderbestrebungen der einzelnen Nationalitäten den Ausgangspunkt des politischen Lebens in den letzten Jahren gebildet haben, wurde die Differenzierung nach Volksstämmen zum leitenden Gedanken auch bei der Durchführung der Wahlreform gemacht. Wenn auch formell, dem bisherigen Zustande entsprechend, die einzelnen „Königreiche und Länder“ als Grundlage für die Bestimmung der Zahl der Abgeordneten genommen wurden, so wurde dennoch jedem der Volksstämme, deren Ansiedelungsgrenzen bekanntlich mit den Kronlandsgrenzen nicht übereinstimmen, eine bestimmte Anzahl von Abgeordneten zugewiesen. Für diese Anzahl wurden vor allem der bisherige Besitzstand und die etwas unbestimmten Momente der kulturellen Entwicklung, der historischen Stellung und der Steuerleistung als massgebend angenommen [4]. Die Wahl-

[3] Zuletzt durch Ges. vom 6. April 1898; vgl. ESMEIN, Éléments du droit constitutionnel, 1899, S. 631.

[4] Vgl. aus der Rede des Min.Präs. Fh. VON GAUTSCH in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 28. Nov. 1905: . . . „Bei uns kommen nicht wie in anderen Staaten die individuellen Rechte der Wähler allein in Betracht, sondern in gleicher Weise auch die geschichtliche Stellung der Länder, die parlamentarische Vertretung der Nationalitäten, die grossen Verschiedenheiten ihrer wirtschaftlichen Entwicklung, ihre Steuerkraft und damit ihre Leistungsfähigkeit und Bedeutung im Staate und für den Staat. Ein Wahlrecht, das daran achtlos vorüberginge, könnte vielleicht die mechanische Gleichheit für sich haben, in Wirklichkeit aber

bezirke wurden aber, um nationale Verluste möglichst zu vermeiden, soweit es nur anging, national einheitlich zusammengestellt [5]. Erst in zweiter Reihe trat hinzu die Scheidung zwischen der städtischen und der Landbevölkerung.

Daher die für den mit österreichischen Verhältnissen nicht Vertrauten kaum begreifliche Verschiedenheit in der Zusammensetzung und Einwohnerzahl der einzelnen Wahlbezirke, welche selbst innerhalb eines Kronlandes, ja innerhalb einer und derselben Stadt die grössten Unterschiede aufweisen. Die Wahlreformaktion knüpfte eben, unter Beseitigung des privilegierten Wahlrechtes des Grossgrundbesitzes und der Handels- und Gewerbekammern, soweit es anging, an die bisherige Verteilung der politischen Macht der einzelnen Volksstämme an und behielt nur durch vielfache Differenzierung zwischen städtischen und ländlichen Wahlbezirken ein modifiziertes Klassenwahlrecht der bürgerlichen und bäuerlichen Bevölkerung bei [6]. Auf diese Weise allein war es der-

---

würde es die grösste Ungleichheit, ja die schreiendste Ungerechtigkeit enthalten. Nicht das mechanische Zahlenverhältnis darf allein entscheiden. sondern das nationale und kulturelle Kräfteverhältnis. . . . Das allgemeine Stimmrecht muss bei uns auf dem Unterbaue der geschichtlichen, kulturellen und nationalen Verhältnisse ruhen, d. h. die auf dem allgemeinen Stimmrechte aufgerichtete Wahlreform muss den Völkern des Reiches auch im Reichsrate ihre geschichtliche, nationale und kulturelle Bedeutung sichern" (Sten. Prot. des Abg.H. XVII. Sess., 356. Sitzung).

[5] „Der Regierung schwebt vor Allem eine möglichst national einheitliche Abgrenzung der Wahlkreise vor" (Ibid.).

[6] So wählen im industrie- und verkehrsreichen I. Bezirke Wiens (Innere Stadt) 49 700 Einwohner 4 Abgeordnete, so dass hier ein Abgeordneter auf ca. 12 500 Einwohner (ca. 2700 Wähler) entfällt, während z. B. im V. Bezirke Wiens ein Abgeordneter auf 97 209 Einwohner (ca. 21 000 Wähler) entfällt. Die Landwahlbezirke Niederösterreichs zählen durchschnittlich ca. 50 000 Einwohner. Während ferner in der von polnischer Bevölkerung bewohnten Stadt Krakau ein Abgeordneter auf ca. 16 000 Einwohner entfällt, zählen die vorzugsweise ruthenischen Wahlbezirke Ostgaliziens vielfach weit über 100 000 Einwohner auf ein Abgeordneten-

malen möglich, eine Fortentwickelung des Wahlrechtes im demokratischen Sinne durchzuführen. Die Wahlreform stellt sich als das Ergebnis zahlreicher Kompromisse dar, welche zumeist auf Kosten der bisherigen privilegierten Klasse des Grossgrundbesitzes, unter Aufhebung der durch die wirtschaftliche Entwicklung überholten bisherigen Gliederung der Wählerschaft, eine etwas gerechtere Verteilung der Mandate auf die einzelnen Volksstämme anstrebt.

In dieser Ungleichheit des Wahlrechtes, in dieser Differenzierung hauptsächlich nach dem nationalen Momente, liegt die grosse Gefahr für die Zukunft und die ordnungsmässige Wirksamkeit des neuen Reichsrates und für den Bestand der gegenwärtigen Reform überhaupt. Die grossen nationalen Parteien stimmten denn auch nur mit einer gewissen Resignation den Reformgesetzen zu, die deutschen Parteien in Besorgnis um den Verlust ihrer vorherrschenden Stellung [7], die slavischen vielfach enttäuscht in ihrer Hoffnung auf Anpassung der Abgeordnetenzahl an die Bevölkerungsziffer. Kennzeichnend für diese Stimmung der Parteien und wenig erfreulich in dieser Beziehung war namentlich die Verhandlung über den § 42 der neuen Wahlordnung, welcher die Aenderung der Wahlbezirkseinteilung regelt und bei welcher das Bestreben der bezüglich der Mandatenzahl

mandat. — Was die einzelnen Kronländer anbelangt, so entfällt z. B. ein Mandat im Herzogtume Salzburg auf ca. 27 000, im Voralberg auf ca. 30 000, in Niederösterreich auf ca. 45 000, in Galizien auf ca. 69 000 Einwohner. Die grösste Differenz besteht aber zwischen den einzelnen Volksstämmen, indem z. B. bei den Italienern ein Abgeordnetenmandat schon auf ca. 38 000, bei den Ruthenen aber erst auf ca. 102 000 Einwohner entfällt (s. die Zusammenstellung unten S. 79 f.). Bezüglich des Unterschiedes zwischen Stadt und Land ist zu bemerken, dass in den städtischen Wahlbezirken ein Mandat durchschnittlich auf ca. 31 800, in den ländlichen aber erst auf ca. 55 000 Einwohner entfällt (RAUCHBERG in der N. Fr. Presse vom 9. Mai 1907).

[7] Während bisher die Anzahl der deutschen Abgeordneten 207 unter 452 betrug, soll dieselbe nunmehr 233 unter 516 Abgeordneten betragen.

zurückstehenden nationalen Parteien deutlich hervortrat, die Wahlreformgesetze in ihrer gegenwärtigen Gestalt nicht als ein Definitivum, sondern nur als eine Entwicklungsstufe auf dem Wege zur vollen Gleichheit auf bloss numerischer Grundlage der Bevölkerung zu behandeln. Aufrichtige Anhänger fand die Wahlreform in ihrer gegenwärtigen Gestalt nur an den sozialpolitischen Parteien, den Christlichsozialen und den Sozialdemokraten, welche das nationale Moment hinter dem wirtschaftlichen zurücktreten lassen.

Die Festhaltung der bisherigen Richtungslinie der österreichischen Politik, deren Leitmotiv in den letzten Jahrzehnten die Entwicklung des gesamten öffentlichen Lebens auf Grundlage der nationalen Gestaltung bildete, in der gegenwärtigen Wahlreformaktion [8] erklärt aber auch die verhältnismässig glatte Durchführung derselben im Vergleiche zu den Stürmen, welche die Wahlreform vom Jahre 1873 erregte. Durch diese wurde bekanntlich an Stelle der indirekten Wahlen der Reichsratsabgeordneten aus den Landtagen das direkte Reichsratswahlrecht gesetzt. Damals handelte es sich um das wichtigste Problem der österreichischen Politik, den Ersatz der föderalistischen Organisation des Staates durch die zentralistische. Die gegenwärtige Reform ändert aber eigentlich nur den Einfluss der wirtschaftlichen Kreise auf das Staatsleben, deren Gegensatz gerade in den letzten Jahrzehnten im Vergleiche zu den nationalen Sonderbestrebungen weniger heftig oder mindestens weniger lärmend sich in der Oeffentlichkeit geltend machte.

Nach diesen Andeutungen kann die österreichische Wahlreform als die Beseitigung des Klassenwahlrechtes und Ersatz durch ein Volkswahlrecht auf nationaler Grundlage gekennzeichnet werden.

---

[8] Min.Präs. Freih. von Beck in der Sitzung des Abg.H. vom 8. Nov. 1906: „Was hier geschaffen ist, ist eigentlich nichts anderes als eine einvernehmliche Auseinandersetzung der Nationalitäten über ihren Anteil an der politischen Macht“ (Sten. Prot. XVII. Sess. S. 39620).

II.

Wenn man nach den treibenden Ideen und den tatsächlichen Motiven fragt, welche unmittelbar zur Durchführung der gegenwärtigen Wahlreform führten, so wird man in der parlamentarischen Diskussion der Vorlage nicht allzuviel positive Anhaltspunkte finden. Die Debatten, namentlich im Wahlreformausschusse, erschöpften sich zumeist im Kampfe der Vertreter der einzelnen nationalen Gruppen um die Vermehrung der Mandate der Volksstämme, ja selbst um die Sicherung der Mandate einzelner Abgeordneten. Die grossen Gesichtspunkte, welche gleichzeitig die Beweggründe für eine so wesentliche Neuerung deutlich hervortreten lassen würden, wurden dabei vielfach verdunkelt und es war, von wenigen Ausnahmen abgesehen [9], vorzüglich den Gegnern der Wahlreform vorbehalten die Diskussion auf einem höheren Niveau allgemeiner politischer Erörterung zu halten. Dadurch erhielt die ganze Reformaktion scheinbar den Charakter einer unvermittelten, ausserhalb der organischen Entwicklung des Verfassungslebens in Oesterreich liegenden Neuerung. Denn es waren weder grosse innere politische Umwälzungen vorangegangen, welche wie in Frankreich die Macht der demokratischen Gleichheitsidee mit unwiderstehlicher Gewalt zum Durchbruche gebracht hätten, noch handelte es sich, wie in Deutschland, nach Bismarcks bekanntem Worte, um einen „Kampf auf Tod und Leben, bei dem man die Waffen, zu welchen man greift und die Werte, die man durch ihre Benützung zerstört, angesichts des erhofften Erfolges des Kampfes nicht ansieht“.

Das hauptsächliche Motiv lag im gänzlichen Versagen des österreichischen Parlamentarismus während der letzten Jahre. Wenn auch der Grund hiefür vielleicht

---

[9] Vgl. z. B. die interessanten Ausführungen des Abg. KRAMAŘ in der Sitzung vom 5. Okt. 1905, (Sten. Prot., Abg.H. XVII. Sess. S. 32107 ff.).

tiefer, vor allem in dem Ueberwiegen der nationalen Sonderinteressen über das gemeinsame Staatsinteresse gelegen sein mochte, so muss gewiss ein wesentlicher Anteil an dem Uebel auch in der Inkongruenz zwischen den wirklichen Interessen der Bevölkerung und den durch die parlamentarische Wahlordnung vertretenen gesucht werden. Es musste dadurch der organische Zusammenhang zwischen den grossen Schichten der Bevölkerung und der parlamentarischen Vertretung unterbrochen werden. Der Staat erschien, wie seitens der Regierung mit Recht betont wurde, der grossen Masse als ein Abstraktum, dem möglichst wenig zu geben und möglichst viel abzuringen ein besonderes Verdienst sei. Die Folge musste ein ungesunder Radikalismus der Meinungen und das alles überwiegende Vordrängen der nationalen Frage bilden. Dazu kam die Prinzipienlosigkeit der letzten Reform vom Jahre 1896, welche die entgegengesetzten Grundsätze der Interessenvertretung und des allgemeinen Wahlrechtes zu vereinigen versuchte und so das letztere Prinzip in der Masse Wurzeln fassen liess, ohne dasselbe gänzlich durchzuführen. Das Ergebnis dieser Verhältnisse musste aber, entsprechend der Geistesströmung in den repräsentativen Staaten Europas, das Streben nach Umgestaltung des Wahlrechtes auf breitester Grundlage bilden [10].

Wenn aber auch manche unmittelbare Motive, welche zu der so raschen Lösung der Wahlreformfrage führten und selbst das mächtige Eingreifen von höchster Stelle zu gunsten der Reformaktion veranlassten, nicht ganz klar zutage liegen, so ist gerade die Tatsache, dass das schwierige Werk ohne grosse Erschütterungen in verhältnismässig kurzer Zeit zustande gebracht worden

---

[10] Vgl. die Ausführungen des Min.Präs. Fh. VON BECK am 8. Nov. 1906 (Sten. Prot. Abg.H. XVII. S. 39618), dann insbes. R. SPRINGER, Staat und Parlament, Wien 1901, derselbe: Grundlagen und Entwicklungsziele der österr.-ung. Monarchie 1906, ferner F. VON WIESER, Unsere gesellschaftliche und politische Entwicklung seit 1848 in der N. Fr. Presse vom 8. Febr. 1907.

ist, ein Beweis dafür, dass es sich hier doch um die Befriedigung von Bedürfnissen handelt, welche, wenn sie auch nicht mit voller Wucht und Klarheit hervortraten, dennoch in der Gestaltung des politischen Lebens Oesterreichs tief begründet waren. Und in der Tat zeigt ein Rückblick auf die Entwicklung des Parlamentarismus in Oesterreich die Unhaltbarkeit der bisherigen Organisation des parlamentarischen Wahlrechtes [11].

Als durch das Patent vom 26. Februar 1861 und die gleichzeitig erlassenen Landesordnungen die parlamentarische Organisation in Oesterreich geschaffen wurde, entsprach dieselbe den Anschauungen der Zeit. Das allgemeine Wahlrecht hatte, von Frankreich abgesehen, in Europa noch nicht Boden gefasst; in den deutschen Staaten beruhte das Wahlrecht aber entweder auf plutokratischer Grundlage eines Steuerzensus oder auf der ständischen Gliederung der Bevölkerung. Ihre theoretische Stütze findet aber diese Organisation in der damaligen, namentlich deutschen Staatslehre [12].

Die den Landtagen übertragene Wahl der Abgeordneten für den Reichsrat und die Einteilung der zur Landtagswahl berechtigten Wählerschaft in vier der ständischen Gliederung der Gesellschaft nachgebildete Gruppen (Wählerklassen, Kurien), nämlich Grossgrundbesitz [13], Städte und Industrialorte, Handels-

---

[11] Die nachstehende Ausführung ist zum grossen Teile dem Berichte des Wahlreformausschusses (Berichterstatter Abg. LÖCKER) entnommen (Beil. Nr. 2727 Sten. Prot. Abg. H. XVII. Sess.).

[12] STAHL, Rechts- und Staatslehre III, bes. § 97, MOHL, Enzyklopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl. S. 237 ff., Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I. 405 ff.; ferner BLUNTSCHLI, Politik, X. Buch, SCHÄFFLE, GNEIST etc. Von den ausserdeutschen Anhängern eines „organischen“ Wahlrechtes noch bes. J. St. MILL, Considerations on representative government, Ch. VIII und Ch. BENOIST, La crise de l'État moderne 1897. Vgl. dazu G. MEYER, das parlamentarische Wahlrecht, dann A. MENZELS Vortrag: die Systeme des Wahlrechtes, neue Ausg., Wien 1906.

[13] Mit Ausnahme von Dalmatien (Kurie der Höchstbesteuerten) und

und Gewerbekammern, Landgemeinden — der Episkopat hatte seine Vertretung durch Virilstimmen in der ersten Kammer, dem Herrenhause — drückten derselben den Stempel der historischen Interessenvertretung auf, den die Organisation des Reichsratswahlrechtes seither beibehielt. Das Wahlrecht war in jeder der vier Wählerklassen an gänzlich verschiedene Voraussetzungen geknüpft und auch je nach den Landesverfassungen innerhalb der gleichen Wählerklassen verschieden. Die Uebertragung der Wahl der Reichsratsabgeordneten an die Landtage machte das Landtagswahlrecht zugleich zum Reichsratswahlrechte. Da ferner das Landtagswahlrecht hinsichtlich der Städte- und Landgemeindenkurie auf dem Gemeindewahlrechte fusste, so war schliesslich das Wahlrecht für die Gemeinde, verschieden in den verschiedenen Ländern, zum grössten Teile auch die Grundlage des Reichsratswahlrechtes. Bei dem verhältnismässig hohen Wahlzensus in den Gemeinden war in der Städte- und Landgemeindenkurie nur eine verhältnismässig geringe Anzahl von Personen wahlberechtigt. So traten in den Städten bloss 161 662 Wähler an die Urne; in sämtlichen Landgemeinden betrug aber die Zahl der Urwähler — das Wahlrecht war hier ein indirektes — 1 066 020, ein Verhältnis, das sich durch die Herabsetzung des Steuerzensus für die Städte- und Landgemeindenwähler zu Anfang der Siebzigerjahre nur wenig änderte.

Entwicklungsfähig wurde das Reichsratswahlrecht erst, als durch das nach schweren Krisen, gegen den heftigsten Widerstand der föderalistischen Parteien zustande gekommene Gesetz vom 2. April 1873 an Stelle der indirekten Wahl der Reichsratsmitglieder durch die Landtage das direkte Reichsratswahlrecht unter gleichzeitiger Erhöhung der Zahl der Abgeordneten von 203 auf 353 getreten war; dadurch sollte das

Vorarlberg in Tirol besteht neben einer Prälatenkurie die Kurie des adeligen Grossgrundbesitzes.

Abgeordnetenhaus von den politischen Kämpfen in den Landtagen, welche wiederholt die Wahlen in den Reichsrat verweigert hatten, emanzipiert und der einheitliche Staatsgedanke gefördert werden.

Zunächst stand auch das neue Reichsratswahlrecht streng auf dem Standpunkte der historischen Interessenvertretung und wir finden auch hier die obigen vier Kurien wenig verändert wieder. Allein nunmehr begann alsbald die Anpassung des Wahlrechtes an die Anschauungen der Zeit und an die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse und damit eine allmähliche Abbröckelung der Organisation der Interessenvertretung. Durch Gesetz vom 4. Oktober 1882 erhielten zunächst sämtliche Gemeindemitglieder das Reichsratswahlrecht ohne Rücksicht auf die Landtagswahlberechtigung, wenn sie eine direkte Steuer von 5 fl. entrichteten (Fünfguldenmänner). Dadurch wurde das Prinzip der Interessenvertretung in der Städte- und Landgemeindenkurie wesentlich beeinträchtigt. Die ungefähr 400 000 neuen Wähler standen der politisch rechtlosen Masse der Städte- und Landbewohner weit näher als dem bisher wahlberechtigten Bürgertume. Ein weiterer Schritt in dieser Richtung geschah durch das Gesetz vom 5. Dezember 1896, welches in der Städte- und der Landgemeindenkurie den Zensus auf 4 fl. herabsetzte. Die Wähler der Städte waren damit in den Jahren 1879 bis 1897 von 191 934 auf 394 196 und diejenigen der Landgemeinden innerhalb des gleichen Zeitraumes von 1 019 415 auf 1 490 059 bei einer Gesamteinwohnerzahl von rund 25 000 000 gestiegen. Durch diese Wandlungen war das im ganzen unverändert gebliebene Wahlrecht des Grossgrundbesitzes und der Handels- und Gewerbekammern zu einem wahren Privilegium weniger Besitzender geworden und die Kluft zwischen diesen und der grossen Masse der Bevölkerung wesentlich erweitert.

Um diese Zeit haben auch tiefgehende Wandlungen den

sozialen Unterbau der europäischen Staaten, namentlich aber jenen Deutschlands und Oesterreichs erfasst. Der gewaltige Aufschwung der Industrie, die zur Hauptquelle des nationalen Wohlstandes geworden war und an Bedeutung die anderen Zweige der Volkswirtschaft vielfach überholte, hat eine industrielle Arbeiterschaft grossgezogen, welche durch die allgemeine Schulpflicht und durch das Fach- und Gewerbeschulwesen geistig gehoben, durch die allgemeine Wehrpflicht zur Disziplin erzogen und durch die eigenen Verbände für die Pflege öffentlicher Angelegenheiten vorbereitet, die gleichen politischen Rechte beanspruchte, deren die Arbeiterschaft in anderen Ländern inzwischen teilhaft geworden war [14]. Der Ausschluss dieser Schichten von den politischen Rechten erschien schon wegen der grossen Belastung derselben durch die indirekten Steuern, welche im Staatshaushalte eine überwiegende Bedeutung erlangt hatten, als eine stets härter empfundene Ungerechtigkeit. Ueberdies war inzwischen im Deutschen Reiche das allgemeine Stimmrecht zur vollen Geltung gelangt und auch in England durch die beiden Reformbills nahezu verwirklicht worden.

Auch die österreichische Regierung konnte sich dieser Strömung nicht gänzlich entziehen und die Reformvorlage des Grafen TAAFFE vom 10. Okt. 1893 wollte das Wahlrecht in den Kurien der Städte und der Landgemeinden in einem grossen Ausmasse erweitern und dem allgemeinen Stimmrechte in diesen Wahlkörpern sehr nahe kommen, jedoch unter Belassung der übrigen Kurien [15].

---

[14] Im Jahre 1900 zählte man in Oesterreich 2 368 725 industrielle und 2 085 532 forst- und landwirtschaftliche Arbeiter. Von 1890 bis 1900 stieg die in der Industrie tätige Bevölkerung von 2,9 auf 3,1 Millionen, die im Handel und Verkehr tätige von 0,8 auf 1 Million, die in der Landwirtschaft tätige sank dagegen von 8,4 auf 8,2 Millionen (SCHWIEDLAND in „Kultur", 4. Heft 1906).

[15] Nach diesem Entwurfe (Sten. Prot. XI Sess. Beil. 724), welcher „denjenigen, welche ihre staatsbürgerlichen Pflichten erfüllen, die Teilnahme am politischen Leben durch Ausübung des Wahlrechtes einräumen" will,

Nach dem Scheitern dieser Vorlage wurden mehrfache Versuche unternommen, die Interessenvertretung weiter auszubauen und neue Wählerklassen zu organisieren[16]. Das Parlament verhielt sich gegenüber diesen Versuchen ablehnend und der Erfolg dieser Bewegung war einstweilen das Gesetz vom 14. Juni 1896 (die sog. BADENIsche Wahlreform), welches dem allgemeinen Wahlrechte auch in Oesterreich Eingang verschaffte.

Durch dasselbe erhielt Oesterreich eine Reichsvertretung, welche sich zum grössten Teile auf Interessenvertretung, zum geringen Teile aber auf das allgemeine Wahlrecht stützte. Den bisherigen vier Kurien wurde nämlich eine fünfte, „allgemeine Wählerklasse" hinzugefügt und dieser 72 Mandate zugewiesen, wodurch die Zahl der Abgeordneten auf 425 stieg. Diese 72 Abgeordneten wurden jedoch nach dem Grundsatze des allgemeinen Wahlrechtes von sämtlichen, auch den Wählern der vier Kurien, die dadurch ein mehrfaches Wahlrecht erhielten, gewählt. Diese Wahlreform, welche zwei ganz entgegengesetzte Wahlsysteme kombinierte und der ungeheuren Masse der neuen, bisher vom Wahlrechte ausgeschlossenen Wähler ihr ohnehin geringfügiges Wahlrecht noch durch die Konkurrenz mit den Kurienwählern bei der Wahl der 72 Abgeordneten verkürzte, brachte mehr Verbitterung als Befriedigung bei der neuen Wählerschaft hervor. Das Prinzip des allgemeinen Wahlrechtes war dadurch zwar gesetzlich anerkannt, aber nur zum Scheine verwirklicht worden, die Kluft zwischen den „privilegierten" Kurienwählern und der Masse der Bevölkerung, welche nur in

---

sollte das Wahlrecht in den beiden Kurien wesentlich von der Kenntnis des Lesens und Schreibens und von der Erfüllung der Stellungspflicht abhängig gemacht werden.

[16] Hervorzuheben Antrag BÄRENREITHER und Gen. (XI, Beil. 130) auf Schaffung einer neuen Kurie der krankenversicherungspflichtigen Arbeiter mit 20 Mandaten; dann Antrag PLENER, EXNER und Gen. auf Wahl von 9 Abgeordneten aus den zu errichtenden Arbeiterkammern.

der „allgemeinen Wählerklasse“ wählte, noch erweitert.

Bei den auf Grund des neuen Gesetzes vorgenommenen allgemeinen Wahlen im Jahre 1901 waren nämlich wahlberechtigt in der Grossgrundbesitzerkurie 5431 Wähler mit 85 Mandaten, in der Handels- und Gewerbekammerkurie 536 mit 21 Mandaten, in der Städtekurie 493 404 mit 118 Mandaten, in den Landgemeinden 1 585 466 Wähler mit 129 Mandaten und in der fünften Kurie (allgemeine Wählerklasse) 5 004 222 Wähler mit 72 Mandaten. Es entfiel demnach durchschnittlich ein Abgeordneter im Grossgrundbesitze auf 64 (in Schlesien sogar auf 16) Wähler, in der Handels- und Gewerbekammerkurie auf 26, in der Städtekurie auf 4193, in der Landgemeindenkurie auf 12 290, in der allgemeinen Wählerklasse endlich auf 67 503 Wähler.

Dieses Missverhältnis, das in dem bekannten Massenaufzuge der Arbeiterschaft vom 28. Nov. 1905 drastisch zum Ausdrucke gebracht wurde, musste die Erkenntnis der Unhaltbarkeit eines auf längst überwundener sozialer und wirtschaftlicher Schichtung beruhenden Wahlrechtes in immer weitere Kreise verbreiten und es konnte gewiss mit Recht neben den nationalen Sonderbestrebungen auch die Unhaltbarkeit und Systemlosigkeit des Reichsratswahlrechtes als eine der Ursachen der Aktionsunfähigkeit des österreichischen Parlamentes in den letzten Jahren hingestellt werden, welcher durch die „Desarmierung der sozialen und nationalen Parteien“ [17] mittelst Neuregelung des Wahlrechtes abgeholfen werden sollte. Bei diesem Stande der Dinge bedurfte es nicht allzugrosser äusserer Impulse, um die Idee des allgemeinen gleichen Wahlrechtes, welche doch seit dem Beginne des Verfassungslebens in Oesterreich, wenn auch nicht in den Verfassungsentwürfen und -Gesetzen rein zur Geltung gebracht, dennoch als Kulturforderung der Zeit von demokratischen Politikern und Parteien in- und ausserhalb des

---

[17] Min.Präs. Fh. von Beck in der Sitzung des Wahlreformausschusses vom 3. Okt. 1906 (Verhandlungen S. 582).

Parlamentes stets propagiert wurde[18], der Verwirklichung zuzuführen. Der unmittelbare Anstoss für die Reformaktion aller-

[18] Nach dem Prinzipe des „allgemeinen Wahlrechtes" wurde in Oesterreich bis zur Wahlreform vom Jahre 1896 eigentlich nur einmal gewählt, nämlich für die Frankfurter Nationalversammlung; wahlberechtigt war hier jeder volljährige Staatsbürger ohne Rücksicht auf Zensus und Stand. Allerdings fand die Wahl in Oesterreich im Sinne der Ermächtigung seitens des Vorparlamentes indirekt statt. Seitdem konnte selbst zur Zeit der Hochflut der demokratischen Idee in den Verfassungsgesetzen das allgemeine Wahlrecht nie ganz zur Durchführung gelangen. Schon die erste Verfassungsurkunde vom 25. April 1848 stellte als Prinzip für die Wahl der Abgeordnetenkammer neben der Volkzahl die „Vertretung aller staatsbürgerlichen Interessen" auf. Die provisorische Wahlordnung vom 9. Mai 1848 (Pol. G. Slg. No 57) § 31 schloss vom Wahlrechte, für die Abgeordnetenkammer „Arbeiter gegen Tag- oder Wochenlohn, Dienstleute und Personen, die aus öffentlichen Wohltätigkeitsanstalten Unterstützungen geniessen", aus. Die gleiche Beschränkung enthielt dann auch die im Sinne der k. Proklamation vom 16. Mai 1848, (Pol. G. Slg. No 65) für den konstituierenden Reichstag erlassene Wahlordnung vom 30. Mai 1848, (Pol. G. Slg. No 75). Allerdings wurde später mit Min.Erlass vom 10. Juni 1848 den „selbständigen Arbeitern" das Wahlrecht zugestanden. — Der Kremsierer Verfassungsentwurf vom Jahre 1849 (§ 95) kehrte zur Zensuswahl für die Volkskammer zurück, indem das Wahlrecht von der Entrichtung einer direkten Steuer von mindestens 5 fl. C. M. abhängig gemacht wurde. In ähnlicher Weise schrieb die „oktroyierte Verfassung" vom 4. März 1849, RGBl. 150 die Entrichtung eines durch die Wahlordnung zu bestimmenden Jahresbetrages an direkten Steuern (5 bis 20 fl. C. M.) oder aber gewisse persönliche Eigenschaften als Bedingung des Wahlrechtes für das Unterhaus vor (§§ 43, 44). Die späteren Verfassungen seit 1861 bis 1896 halten dagegen den Standpunkt der „Interessenvertretung" und der „Wählerkurien" konsequent fest.

Seit der Begründung des konstitutionellen Lebens in Oesterreich anfang der 60er Jahre wurde sowohl ausserhalb des Parlamentes von demokratischer Seite für das allgemeine Wahlrecht agitiert als auch wiederholt die Einführung desselben im Parlamente beantragt. In dieser Beziehung ist namentlich die Wirksamkeit des Abg. KRONAWETTER hervorzuheben (Petition des demokratischen Vereines im Wiener VII. Gemeindebezirke ex 1869). Ferner die Anträge des Abg. RECHBAUER vom 30. März 1870, Sten. Prot. V. Sess. S. 966; dann der Abg. SCHÖNERER und Gen. vom 10. Dez. 1880 (Sten. Prot. IX. Sess. Beil. Nr. 235) und vom 28. Jan. 1881 (Nr. 266). Nach letzterem Antrage sollte das Abgeordnetenhaus aus 400 Mitgliedern bestehen, welche derart auf die Kronländer verteilt werden sollten,

dings, bei der auch die traditionelle Furcht vor der Ausbreitung der sozialdemokratischen Bewegung, welche in der Ungleichheit des Wahlrechtes mächtige Nahrung findet, eine Rolle gespielt haben mochte, ist noch nicht ganz aufgeklärt. Der Bericht des Verfassungsausschusses des Abgeordnetenhauses führt namentlich die Verfassungskämpfe im russischen Reiche und die Tatsache, dass in der ungarischen Reichshälfte während des gleichzeitigen Verfassungskonfliktes das allgemeine Wahlrecht auf die Tagesordnung gestellt wurde, an.

Die Ereignisse entwickelten sich nun mit grosser Raschheit. Gelegentlich des Zusammentrittes des Reichsrates zur Herbsttagung des Jahres 1905 wurde eine Anzahl von Dringlichkeitsanträgen auf Einführung des allgemeinen, gleichen, direkten und geheimen Wahlrechtes bei den Wahlen in das Abgeordnetenhaus von verschiedenen Parteien eingebracht[19]. Die Regierung verhielt sich zunächst gegenüber diesen Anträgen sehr

---

dass durchschnittlich auf 50 000 Einwohner ein Mandat entfallen wäre; das Wahlrecht sollte ein allgemeines, gleiches und direktes sein. Dann der Antrag Gregr vom 5. Juni 1886. Die späteren Anträge Pernerstorfer vom 8. Okt. 1891 (XI. Sess. Beil. Nr. 251), dann Slavik und Gen. vom 16. März 1893 u. a. streben gleichfalls die Umwandlung des Kurienparlamentes in ein solches des allgemeinen, gleichen Wahlrechtes an. Hervorzuheben sind noch zahlreiche Petitionen um Reform des Wahlrechtes (Verein „Volksstimme", Sitzung vom 13. Febr. 1874 und verschiedene Arbeitervereine; darüber Bericht in den Sten. Prot. VIII. Sess. Beil. Nr. 155 und 475). Diese Anträge fanden namentlich bei der „liberalen", „verfassungstreuen" Partei, welche allenfalls eine Vertretung der Arbeiterschaft durch Arbeiterkammern zugestehen wollte, grundsätzliche Gegnerschaft. Vgl. die Rede des Abg. Kronawetter vom 24. Okt. 1893, Sten. Prot. XI. Sess., dann Strakosch-Grassmann, das allgemeine Wahlrecht in Oesterreich seit 1848, Wien 1906, dann E. Schwarz, das Volksstimmenhaus (in Grünhuts Zeitschrift für privat- und öffentliches Recht, Bd. XXXIII. S. 666 ff.).

[19] Sten. Prot. XVII. Sess. Beil. Nr. 2453 bis 2459. Der Antrag Ebenhoch verlangt die Berücksichtigung der nationalen, kulturellen, wirtschaftlichen und sozialen Verschiedenheiten Oesterreichs bei Einführung des allgemeinen Wahlrechtes.

reserviert [20]. Als jedoch nach einer längeren und interessanten Debatte am 5. und 6. Okt. die Dringlichkeit der Reformanträge zwar formell abgelehnt worden war, aber dennoch die Majorität des Abgeordnetenhauses sich für dieselbe ausgesprochen hatte, ergriff die Regierung die Initiative zur Durchführung der Wahlreform. In der Sitzung vom 28. Nov. 1905 legte der Ministerpräsident Freiherr von GAUTSCH, während ein nach vielen Tausenden zählender Demonstrationszug von Arbeitern durch die Strassen Wiens marschierte, in einer gross angelegten Rede die Grundsätze der Wahlreform, deren Einbringung für den Monat Februar des kommenden Jahres angekündigt wurde, dar.

Am 23. Februar 1906 brachte die Regierung fünf Gesetzentwürfe betreffend die Neuorganisierung des Reichsrates im Abgeordnetenhause ein. Nach einmonatlicher Debatte wurden die Entwürfe betreffend das Wahlrecht und die Wahlordnung für das Abgeordnetenhaus in erster Lesung angenommen und zur Beratung einem 49gliedrigen Ausschusse zugewiesen. Der Wahlreformausschuss begann seine Arbeiten, welche vorzüglich dem schwierigen Probleme der Verteilung der Mandate an die Volksstämme und der Wahlbezirkseinteilung galten, am 28. März und beendete dieselben in 62 Sitzungen am 29. Oktober 1906.

Inzwischen war die Regierungsvorlage durch das am 2. Mai in das Amt berufene Ministerium des Prinzen zu HOHENLOHE in mehreren Punkten, namentlich durch Vermehrung der Zahl der Abgeordneten und Neuverteilung derselben an die Volksstämme, dann durch Aufstellung von besonderen Kautelen gegen die Aenderung der Wahlbezirkseinteilung geändert worden. Das am 2. Juni 1906 berufene Ministerium des Freih. von BECK nahm dagegen in Angelegenheit der Wahlreform „die Erbschaft beider vorangegangenen Regierungen ohne Vorbehalt an“ und es gelang

[20] Rede des Min.Präs. Freih. VON GAUTSCH in der Sitzung des Abg.Hauses vom 26. Sept. 1905 (Sten. Prot. XVII. Sess., S. 31422).

demselben tatsächlich nach heftigen Kämpfen und mannigfachen Zwischenfällen die Aktion zu Ende zu führen.

Die Gefahr drohte jetzt von einer anderen Seite. Während nämlich durch die Annahme der Reform im Ausschusse auch die Annahme derselben im Plenum des Abgeordnetenhauses sichergestellt worden war und demgemäss auch die zweite und dritte Lesung hier verhältnismässig glatt und schnell verlief (Sitzungen vom 7. November bis 1. Dezember 1906), entstanden durch die Haltung des Herrenhauses neue Schwierigkeiten. Dieses verlangte zwei wesentliche Aenderungen an der Vorlage: erstens die Ausstattung derjenigen Wähler, welche das 35. Lebensjahr vollendet haben, mit einer zweiten Stimme im Interesse der Stärkung der reiferen und besonneneren Elemente unter der Wählerschaft (Alterspluralität), zweitens aber eine Kräftigung der Stellung des Herrenhauses gegenüber dem Abgeordnetenhause und der Regierung durch Einschränkung der Zahl der lebenslänglichen Mitglieder auf den Stand zwischen 150 und 170 (numerus clausus)[21]. Während die Regierung sich der letzteren Forderung durch Einbringung einer besonderen Vorlage schliesslich anpasste, wurde die erstere entschieden abgelehnt, aus prinzipiellen Gründen, aber auch aus taktischen Rücksichten. Denn die Einführung der Alterspluralität, welche eine vielfache Aenderung in den Majoritätsverhältnissen der einzelnen Wahlbezirke zur Folge gehabt hätte, würde die Neueinteilung dieser Bezirke erheischt und somit die Frucht des mit unendlichen Schwierigkeiten herbeigeführten Kompromisses unter den Volksstämmen und damit möglicherweise das ganze Wahlreformwerk vereitelt haben. Das Herrenhaus verzichtete schliesslich im Interesse des Zustandekommens der Reform auf diese Aenderung, machte jedoch seine Zustimmung von der Annahme der Vorlage über den „numerus

---

[21] Vgl. den Bericht der Wahlreformkommission des Herrenhauses (Berichterstatter Prof. LAMMASCH) im Sten. Prot. des Herrenhauses XVII. Sess. Beil. Nr. 399.

clausus" durch das Abgeordnetenhaus abhängig und setzte bis dahin die weitere Beratung über die Aenderung des Reichsvertretungsgesetzes aus. Nachdem diese Bedingung erfüllt worden war[22], wurde endlich auch das genannte Gesetz in zweiter und dritter Lesung vom Herrenhause verabschiedet.

Der mit der Wahlreform zusammenhängende Gesetzentwurf betreffend den Schutz der Wahlfreiheit passierte dagegen ohne besonderes Hindernis die parlamentarische Beratung, während die übrigen Vorlagen betreffend die Immunität der Mitglieder des Reichsrates, sowie die Geschäftsordnung über das vorbereitende Stadium nicht hinausgelangten. Die beschlossenen Wahlreformgesetze wurden am 26. Januar 1907 vom Kaiser sanktioniert.

III.

Die Neuorganisation des österreichischen Reichsrates findet ihre Regelung in vier Gesetzen vom 26. Januar 1907, RGBl. No. 15 bis 18. Das erste Gesetz (RGBl. 15) ändert mehrere Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung, welche sich auf die Organisation und den Wirkungskreis des Reichsrates beziehen und namentlich die Anzahl der Mitglieder des Abgeordnetenhauses festsetzen. Das zweite Gesetz (RGBl. 16) hat gleichfalls eine Aenderung des genannten Staatsgrundgesetzes durch die Beschränkung der Anzahl der vom Kaiser auf Lebenszeit zu ernennenden Mitglieder des Herrenhauses, die Feststellung des „numerus clausus", zum Gegenstande. Durch das dritte Gesetz (RGBl. 17) wird eine neue Wahlordnung für das Abgeordnetenhaus des Reichsrates erlassen; das vierte Gesetz (RGBl. 18) endlich trifft strafrechtliche Bestimmungen zum Schutze der Wahl- und Versammlungsfreiheit[23].

[22] In den Sitzungen vom 9. u. 10. Januar 1907.

[23] Dazu die mit Erl. des Min. des Innern vom 8. Febr. 1907 Z. MVBl. Nr. 3 gegebenen Erläuterungen zur Reichsratswahlordnung.

Es mögen im folgenden die wesentlichen Bestimmungen dieser Gesetze einer kurzen Erörterung unterzogen werden.

I. Die bisherige Unvereinbarkeit zwischen einem Abgeordnetenmandate und einem Sitze im Herrenhause wird für die erblichen und auf Lebenszeit berufenen Mitglieder des Herrenhauses aufgehoben. Im Falle der Annahme eines Abgeordnetenmandates ruht für die Dauer des Mandates die Mitgliedschaft im Herrenhause, ebenso im Falle der Berufung eines Abgeordneten in das Herrenhaus (Art. I. RGBl. 15).

Durch diese Bestimmung soll, ohne im Prinzip die Unabhängigkeit beider Kammern von einander zu berühren, auch den Mitgliedern des Herrenhauses die Möglichkeit gewährt werden, an der politischen Tätigkeit im Abgeordnetenhause aktiv teilzunehmen, umgekehrt aber der möglichen Gefahr der Beseitigung unliebsamer Mitglieder aus dem Abgeordnetenhause durch Versetzung derselben in das Herrenhaus vorgebeugt werden.

Die dem Kaiser bisher unbeschränkt zugestandene Ernennung lebenslänglicher Herrenhausmitglieder wird dahin abgeändert, dass die Zahl dieser Mitglieder 170 nicht überschreiten und nicht unter 150 verbleiben darf (Ges. vom 26. Januar 1907, RGBl. Nr. 16). Durch die Bestimmung des „numerus clausus" der lebenslänglichen Herrenhausmitglieder, welche das Herrenhaus zur Bedingung für das Zustandekommen der Wahlreform machte, soll die Bedeutung der ersten Kammer als Gegengewicht gegenüber dem Abgeordnetenhause dadurch gehoben werden, dass willkürlichen Aenderungen der Parteiverhältnisse im Herrenhause seitens der Regierung durch Pairschübe ein Riegel vorgeschoben wird. Allerdings wird umgekehrt dadurch auch eine gewisse Erstarrung der Parteiverhältnisse im Herrenhause eintreten[24].

[24] Vgl. den Bericht der Herrenhauskommission und die Erklärungen des Min.-Präs. im Herrenhause v. 21. Dez 1906. Es fehlte auch nicht an Anträgen radikalerer Natur: so einer auf Beseitigung des Herrenhauses. Ferner wurde die Reform desselben angeregt (Abg. STARZYNSKI), welche übrigens auch von der Regierung ursprünglich beabsichtigt war.

Die wichtigste Bestimmung enthält Art. II des abgeänderten Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung (RGBl. 15). Der § 6 desselben bestimmt nämlich die Zahl der Mitglieder des Abgeordnetenhauses, welche bisher 425 betrug, mit 516. Die anfangs vom Ministerium GAUTSCH eingebrachte Vorlage setzte die Zahl der Abgeordneten mit 455 fest, die Vorlage des Ministeriums HOHENLOHE erhöhte dieselbe auf 495[25]. Die Forderungen der einzelnen nationalen Parteien führten aber im Laufe der Verhandlung zur endlichen Festsetzung der Zahl der Abgeordneten mit 516.

Aus nachstehenden Tabellen möge die Verteilung der Mandate auf die einzelnen Kronländer und Volksstämme, welche den politischen Schwerpunkt der Reform bildet, entnommen werden:

Name des Kronlandes.	Einwohnerzahl 1900.	Zahl der Mandate		Ueberwiegende Umgangssprache der Wahlbezirke.							
		bisher	nunmehr	deutsch	czechisch	polnisch	ruthenisch	slovenisch	serbo-kroatisch	italienisch	rumänisch
Böhmen	6 271 012	110	130	55	75						
Dalmatien	584 823	11	11						11		
Galizien	7 284 703	78	106			78	28				
Niederösterreich	2 856 701	46	64	64							
Oberösterreich	800 253	20	22	22							
Salzburg	186 848	6	7	7							
Steiermark	1 313 325	27	30	23				7			
Kärnten	360 800	10	10	9				1			
Krain	504 332	11	12	1				11			
Bukowina	723 504	11	14	4			5				5
Mähren	2 120 747	43	49	19	30						
Schlesien	663 740	12	15	9	2	4					
Tirol }	949 640	21	25	16						9	
Vorarlberg }		4	4	4							
Istrien }		5	6					1	2	3	
Küstenland }	712 377	5	6					3		3	
Triest }		5	5					1		4	
Summa:	25 632 805	425	516	233	107	82	33	24	13	19	5

[25] Sitzung des Wahlreformausschusses vom 25. Mai 1906, Sten. Prot. S. 227.

Nach Nationalitäten geordnet ergibt sich unter der Voraussetzung, dass die Umgangssprache der Majorität der Wähler des Wahlbezirkes für die Wahl ausschlaggebend wird, nachstehendes Verhältnis:

Volksstamm:	Numerische Stärke in Oesterreich 1900	Anzahl der Mandate*	Anzahl der Bewohner, auf welche ein Abgeordneter entfällt.
deutsch	9 171 614	233 (207)	39 363
czechisch	5 955 397	107 (86)	55 658
polnisch	4 252 384	82 (71)	51 858
ruthenisch	3 381 570	33 (10)	102 472
slovenisch	1 192 780	24 (15)	49 699
serbo-kroatisch	711 380	13 (12)	54 722
italienisch	727 102	19 (18)	38 268
rumänisch	230 963	5 (6)	46 193
für ganz Oesterreich	25 632 805	516 (425)	49 676

*) Die in der Klammer beigesetzten Ziffern geben die bisherige Verteilung an.

Nach dieser Zusammenstellung steht bezüglich der relativen Stärke der Vertretung und des Wertes der Wahlstimme der italienische Volksstamm an erster Stelle, als nächster ist der deutsche gereiht, hierauf der rumänische, slovenische, polnische, serboktoatische, czechische und endlich durch eine grosse Differenz von diesen geschieden, der ruthenische.

Art. II, § 7 (RGBl. 15) stellt das Prinzip der „Allgemeinheit" des Wahlrechtes auf, indem er die Erfordernisse des Wahlrechtes dahin präzisiert, dass jede Person männlichen Geschlechtes, welche das 24. Lebensjahr zurückgelegt hat, die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, nach den Bestimmungen der Reichsratswahlordnung nicht ausgenommen oder ausgeschlossen ist, und in der Gemeinde, in welcher das Wahlrecht auszuüben ist, am Tage der Ausschreibung der Wahl seit mindestens einem Jahre ihren Wohnsitz hat, wahlberechtigt ist. — Das Erfordernis der einjährigen Sesshaftigkeit in der Gemeinde der Wahl, welches sich übrigens auf die Wählbarkeit nicht erstreckt,

bildet hier die wichtigste prinzipielle Bestimmung und hat den Zweck, die ansässige Wählerschaft gegen die Majorisierung durch die „fluktuierenden Elemente" der Bevölkerung zu schützen und dadurch eine grössere Ständigkeit in die Wählerschaft zu bringen. Dasselbe stellt die Mittellinie dar zwischen den Bestrebungen namentlich der sozialdemokratischen Partei, welche sich gegen das Erfordernis einer bestimmten Sesshaftigkeitsdauer überhaupt aussprach und den konservativen Parteien, welche eine längere Dauer der Sesshaftigkeit anstrebten. Die weiteren, im Wahlreformausschusse gestellten Anträge auf Gewährung des Wahlrechtes an Frauen, eventuell nur an die in selbständiger Stellung befindlichen, wurden als dermalen unzeitgemäss abgelehnt.

Die Wählbarkeit wird analog den bisherigen Bestimmungen an das männliche Geschlecht, die österreichische Staatsbürgerschaft seit mindestens drei Jahren, Zurücklegung des 30. Lebensjahres und den Besitz des Wahlrechtes geknüpft. Die gleichen Bestimmungen gelten für die Wählbarkeit zum Ersatzmanne in denjenigen Wahlbezirken Galiziens, in welchen zwei Abgeordnete gewählt werden.

Vom Wahlrechte und der Wählbarkeit sind nach der neuen Wahlordnung (RGBl. 17, § 7), entsprechend den bisherigen Bestimmungen in dauernder oder zeitlicher Dienstleistung stehende Militärpersonen ausgenommen. Die Ausschliessungsgründe (§ 8 der Reichsratswahlordnung) wurden gegenüber den bisherigen Bestimmungen wesentlich erweitert durch Neuaufnahme verschiedener diffamierender Delikte, als der Kuppelei (§ 512 Allg. Strafgesetzbuch), dann der Vergehen gegen das Wuchergesetz (§ 1 Gesetz vom 28. Mai 1881, RGBl. 47), der Vereitelung von Zwangsvollstreckungen (§ 1 Gesetz vom 25. Mai 1883, RGBl. 78), der Uebertretung des Vagabundengesetzes (§§ 1 bis 5 Ges. vom 24. Mai 1885, RGBl. 89) unter die Ausschliessungsgründe, ferner gewisser Vergehen gegen das Wehrgesetz, als Stellungsflucht, Erschleichung der Befreiung oder einer Be-

günstigung bei Erfüllung der Wehrpflicht (§§ 45, 47, 48, 49 Ges. vom 11. April 1889, RGBl. 41), und zwar für die Dauer von drei Jahren nach dem Ende der Strafe; ferner der Vergehen gegen die strafrechtlichen Bestimmungen zum Schutze der Wahlfreiheit [26]; desgleichen werden ausgeschlossen unter Polizeiaufsicht gestellte oder in eine Zwangsarbeitsanstalt abgegebene Personen, dann diejenigen, welchen die väterliche Gewalt entzogen worden ist, endlich Personen, welche wegen Trunkenheit oder Trunksucht nach dem allgemeinen Strafgesetze mehr als zweimal zu Arreststrafen verurteilt worden sind, sämtlich für drei Jahre nach dem Ende der Strafe beziehungsweise der Verhängung oder Durchführung der betreffenden Verfügung.

Durch diese Bestimmungen erscheint der Kreis der Wahlberechtigten gegenüber dem bisherigen Stande nach den Reformgesetzen vom Jahre 1896 etwas eingeengt. Weggefallen ist nämlich mit der Grossgrundbesitzerkurie das bisherige Wahlrecht der Frauen in dieser Kurie; ferner wurde durch die Vermehrung der Ausschliessungsgründe, namentlich aber durch die allgemeine Festsetzung der für das Wahlrecht erforderlichen Dauer der Sesshaftigkeit mit einem Jahre eine nicht unwesentliche Verminderung der Anzahl der bisherigen Wählerschaft herbeigeführt [27].

Das Gesetz RGBl. 15 setzt im Art. III endlich auch eine Aenderung des § 12 des Staatsgrundgesetzes über die Reichs-

[26] Der Ausschluss dauert hier nach § 14 des Ges. zum Schutze der Wahlfreiheit, welcher übrigens mit § 8 der Wahlordnung nicht ganz übereinstimmt, 6 Jahre nach dem Ende der Strafe.

[27] Nach RAUCHBERG a. a. O. dürften infolge der Ausschliessungsgründe, namentlich aber des Erfordernisses der Sesshaftigkeit, unter den über 6 Millionen zählenden Männern von mindestens 24 Jahren mehr als 1 Million vom Wahlrechte ausgeschlossen sein, so dass die Zahl der gegenwärtig Wahlberechtigten trotz namhafter Vermehrung der Bevölkerung die Zahl der Wähler in der ehemaligen „allgemeinen Wählerklasse", kaum erreichen wird. Nach der letzten Volkszählung (1900) waren ca. 500 000 männliche Zivilpersonen in ihrem Aufenthaltsorte nicht ein Jahr hindurch anwesend.

vertretung fest, die vorzüglich eine deutlichere Scheidung des Wirkungskreises der Landesgesetzgebung gegenüber der Reichsgesetzgebung zum Zwecke hat und die Organisation dieser Vertretungskörper nicht unmittelbar berührt, daher hier ausser Betracht bleiben kann[28].

II. Die Wahlordnung selbst (RGBl. 17) enthält nur einzelne grundsätzliche Bestimmungen, welche dem eigenartigen Charakter der Parlamentsreform entsprechen; im übrigen Bestimmungen wahltechnischer Natur[29]. Wir beschränken uns vorzüglich auf die Anführung der ersteren.

1. An die Stelle des komplizierten Apparates der in den bisherigen Kurien ganz verschiedenartig zusammengestellten Wahlkörper treten nunmehr einheitliche Wahlkörper auf Grundlage der territorialen Einteilung der Wahlbezirke (§ 1 bis 3).

Bei der Abgrenzung der Wahlbezirke wurde getrachtet, um die unvertreten bleibenden nationalen Minderheiten auf das geringste Mass zu beschränken, nach Tunlichkeit national einheitliche Wahlbezirke zu bilden[30]; dort aber, wo dies nach den Siedlungsverhältnissen im Lande nicht möglich war,

[28] Es wird dadurch einerseits der Wirkungskreis der Landtage in jenen Angelegenheiten, welche an sich zur Landesgesetzgebung gehören, auch auf die Regelung der Strafjustiz-, Polizeistraf- und Zivilrechtsgesetzgebung, die bisher dem Reichsrate zukam, ausgedehnt, anderseits werden der Landesgesetzgebung auch solche grundlegende Verfügungen über die Organisation der staatlichen Verwaltungsbehörden zugewiesen, welche durch die Kompetenz der Landesgesetzgebung zur Organisation der autonomen Verwaltungsbehörden bedingt sind.

[29] Vgl. hiezu Hans Kelsen, Kommentar zur österr. Reichsratswahlordnung, Wien 1907; C. Scapinelli, Das allg. gleiche und dir. Wahlrecht 1907.

[30] Vgl. oben Anm. 8. Schon der Kremsierer Verfassungsentwurf (§ 3) verlangt die nationale Abgrenzung der Wahlkreise. Trotz diesem Bestreben der Wahlordnung wird die Anzahl der infolge Zusammenwohnens verschiedener Volksstämme von der nationalen Betätigung beim Wahlrechte ausgeschlossenen Einwohner auf 1 794 500 berechnet, darunter 3,8 % der deutschen Bevölkerung Oesterreichs (Rauchberg in der Neuen freien Presse vom 9. Mai 1907).

nämlich in Galizien, wurde für eine entsprechende Vertretung der nationalen Minderheiten gesorgt (§ 35 ff.; s. unten). Wenn in einem Lande für die Landtagswahl für die allgemeine Wählerklasse in nach Nationalitäten getrennten Wahlkörpern gewählt wird, hat auch die Wahl für den Reichsrat in national getrennten Wahlkörpern zu geschehen, woferne national getrennte Wahlbezirke auch in der vorliegenden Reichsratswahlordnung festgestellt werden. Diese Bestimmung, welche jeglichen Verlust an Volksgenossen bei Ausübung des Wahlrechtes ausschliesst und eine mehrfache Wahlbezirkseinteilung des Landes zur Folge hat, ist gegenwärtig nur für Mähren praktisch [31].

Die Wahlbezirke wurden im allgemeinen unter Zugrundelegung der Gerichtsbezirkseinteilung gebildet, wobei in einzelnen Fällen Gemeinden aus nationalen Rücksichten den angrenzenden Gerichtsbezirken mit gleicher nationaler Mehrheit angeschlossen worden sind. Ausserdem wurden in der Mehrzahl der Länder Städte, Märkte und Industrialorte zu besonderen Wahlbezirken vereinigt. Wir sehen in diesen Bestimmungen neben dem Bestreben nach tunlichster nationaler Scheidung der Wählerschaft wiederum eine Differenzierung nach städtischen und ländlichen Wahlkörpern durchgeführt; so wird durch die Hinterpforte der Wahlbezirkseinteilung die offiziell beseitigte Interessenvertretung in gemilderter Form neu eingeführt.

Jede Ortsgemeinde ist in der Regel Wahlort. Nur in Galizien können kleinere Gemeinden unter 1200 Einwohnern durch Verfügung der Landesstelle zu Gruppenwahlorten (einheitlichen Stimmbezirken) mit nicht mehr als 5000 Einwohnern zusammengezogen werden. Durch diese Massregel soll einerseits

---

[31] Durch die Gesetze vom 27. Nov. 1905 LGBl. Nr. 1 u. 2 ex 1906 wurde hier für den Landtag von Mähren eine allgemeine Wählerklasse mit böhmischen und deutschen Wahlkörpern geschaffen.

die Teilnahme an der Wahl erleichtert, anderseits aber der Wahlapparat vereinfacht werden.

2) Unter den grundsätzlichen Bestimmungen des 2. Abschnittes der Wahlordnung über das Wahlrecht und die Wählbarkeit (§ 4 bis 8) ist abgesehen von den bereits unter I. hervorgehobenen mit dem Gesetze, RGBl. 15, übereinstimmenden Erfordernissen des Wahlrechtes und der Wählbarkeit hinzuweisen auf die Festsetzung des bedingten Wahlzwanges im § 4: „Die Landesgesetzgebung kann bestimmen, dass die innerhalb des betreffenden Landes Wahlberechtigten verpflichtet seien, bei der Wahl der Mitglieder des Abgeordnetenhauses das aktive Wahlrecht auszuüben.“ Die näheren Vorschriften über die Wahlpflicht sind der Landesgesetzgebung vorbehalten. Diese der Initiative des Wahlreformausschusses entspringende Bestimmung, welche der theoretischen Vorstellung des Wählens als einer „öffentlichen Funktion“ entspricht, bezweckt eine tunlichst gleichmässige Vertretung der gesamten Wählerschaft herbeizuführen, vor allem aber ein Gegengewicht gegen den terroristischen Einfluss mancher Parteien auf ihre wahlberechtigten Angehörigen zu bieten und das Wahlergebnis von zufälligen, durch Parteidruck herbeigeführten Mehrheiten unabhängig zu machen[32]. Es ist allerdings fraglich, ob die Oktroyierung einer politischen Meinung an die politisch Gleichgültigen eine derartige Vertretung der vorhandenen politischen Anschauungen herbeiführen wird; auch ist das praktische Ergebnis des Wahlzwanges, welcher bei geheimen schriftlichen Wahlen sich zum Zwange zur Abgabe eines, eventuell auch leeren, Stimmzettels verdünnt, zweifelhaft. Endlich ist es ein weiterer bedenklicher Eingriff in das Prinzip der „Gleichheit“ des Wahlrechtes, wenn die Einführung des Wahlzwanges der Beschlussfassung der einzelnen Landesvertretungen überlassen wird. Bisher wurde ein Wahlpflichtgesetz bloss

[32] Vgl. die Beratungen des Wahlreformausschusses S. 559 und den Bericht des Landesausschusses für Niederösterreich zum Wahlpflichtgesetze.

in Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Vorarlberg, Mähren und Schlesien erlassen, in mehreren Ländern wurden aber diesfällige Anträge gestellt[33].

Die Bestimmung des § 5, dass jeder Wahlberechtigte das Recht bloss auf eine Stimme besitze, bildete den Gegenstand des heftigsten Kampfes während der Wahlreformkampagne. Die Frage des Pluralwahlrechtes hätte, nachdem das Herrenhaus das Prinzip der „Alterspluralität“ sich zu eigen gemacht hatte, das Werk der Wahlreform im letzten Augenblicke fast zum Scheitern gebracht. Weitergehende diesfällige Anträge im Wahlreformausschusse des Abgeordnetenhauses, gegen welche sich die Regierung anfangs nicht grundsätzlich ablehnend verhielt. wurden nach einer lebhaften, zum Teil von grossen Gesichtspunkten getragenen Debatte im Ausschusse sowie im Plenum abgewiesen[34].

3) Die Bestimmungen über die Ausschreibung und Vorbereitung der Wahlen (§§ 9 bis 15) setzen vor allem an Stelle der bisherigen Aufeinanderfolge der Wahlen in den einzelnen Kurien die Gleichzeitigkeit der Wahlen fest. Die allgemeinen Wahlen finden an einem vom Minister des Innern anzuberaumenden Tage für das ganze Staatsgebiet statt; zugleich wird der Tag für die eventuellen weiteren Wahl-

---

[33] Diese Gesetze belegen die unentschuldigte Nichterfüllung der Wahlpflicht mit Geldstrafen von 1 bis 50 Kronen. Die Entschuldigungsgründe müssen spätestens binnen 8 Tagen nach dem Wahltage bei der politischen Bezirksbehörde vorgebracht werden, widrigens eine Strafverfügung und im Einspruchsfalle das ordnungsmässige Strafverfahren durch die Verwaltungsbehörde eingeleitet wird.

[34] Nach dem Antrage des Abg. TOLLINGER sollten zwei, eventl. drei Stimmen zukommen wahlberechtigten Personen, welche a) das 35. Lebensjahr vollendet haben, verheiratet oder verwitwet sowie Inhaber einer selbständigen Wohnung sind; b) gewisse Mittel-, bezw. Fachschulen absolviert haben, endlich c) selbständige Unternehmer oder Besitzer von Liegenschaften mit bestimmter Steuerleistung sind. — Vgl. auch den Bericht der Herrenhauskommission.

gänge und für die engeren Wahlen anberaumt. Nur in Galizien und Dalmatien können mit Rücksicht auf die schwierigen Verkehrsverhältnisse noch weitere Wahltage bestimmt werden (§ 9) [35].

Die Wählerlisten werden in der Regel gemeindeweise durch den Gemeindevorsteher nach alphabetischer Ordnung der Wähler (nicht strassen- und häuserweise) aufgestellt. In Gemeinden, welche mehrere Wahlbezirke oder mehrere Wahllokale mit territorialem Sprengel umfassen, werden für jeden Wahl- bezw. Stimmbezirk abgesonderte Listen (§ 11, Abs. 2, § 16, Abs. 4), wo Gruppenwahlorte aus mehreren Gemeinden gebildet werden (Galizien), für die einzelnen Gemeinden Teillisten eingeführt. In denjenigen Ländern, welche nach national gesonderten Wahlkörpern wählen, werden auch national gesonderte Wählerlisten hergestellt. Die Wählerlisten sind insoferne okkasionell, als dieselben für jede Wahl neu angelegt und im Wege des Reklamationsverfahrens berichtigt werden. Gegen permanente Wählerlisten wurden technische Schwierigkeiten geltend gemacht, namentlich in Anbetracht des Erfordernisses der einjährigen Sesshaftigkeit; indessen ist für eine Kontinuität der Wählerlisten insoferne vorgesorgt, als eine Ausfertigung der berichtigten Wählerlisten nach Abschluss der Wahlhandlung von dem Gemeindevorsteher in Evidenz und am Schluss jedes Jahres während einer achttägigen Frist zu jedermanns Einsicht, allerdings ohne Reklamationsrecht, offen zu halten ist (§ 11). Zur Reklamation gegen die

[35] Nach der Erläuterung zur Reichsratswahlordnung hat der Tag der Verlautbarung der Wahlausschreibung im Reichsgesetzblatte als der Tag der Wahlausschreibung zu gelten. — Zugleich mit der Wahlausschreibung ist das Gesetz zum Schutze der Wahl- und Versammlungsfreiheit vom 26. Jan. 1907, RGBl. Nr. 18 in allen Gemeinden des Wahlbezirkes öffentlich anzuschlagen (§ 20 dieses Ges.). — Die ersten allgemeinen Wahlen wurden für den 14. Mai, die engeren Wahlen für den 23. Mai, die Wahlen in Galizien und Dalmatien teilweise auch für weitere Tage des Monats Mai 1907 anberaumt. (Kundmachung vom 19. Febr. 1907, RGBl. Nr. 32.)

Wählerlisten, welche in Ländern mit national getrennter Wählerschaft sich auch auf die Frage der nationalen Zugehörigkeit erstrecken kann, sind nur jene Personen legitimiert, welchen in dem betreffenden Wahlkörper ein Wahlrecht zusteht, und zwar sowohl wegen Aufnahme von Nichtwahlberechtigten, als auch wegen unterlassener Aufnahme von Wahlberechtigten. Reklamationen sind beim Gemeindevorsteher zu erheben und entscheiden über dieselben die politischen Behörden. Die Streichung eines in der Wählerliste Eingetragenen im Reklamationsverfahren kann nur auf Grund eines kontradiktorischen Verfahrens stattfinden. Abgesehen vom Reklamationsverfahren erfolgt die Richtigstellung der Wählerliste auch von Amtswegen, indem die politische Behörde bis 24 Stunden vor dem Wahltermine verpflichtet ist, diejenigen Personen aus der Wählerliste zu streichen, bei welchen der Verlust der Staatsbürgerschaft oder ein Wahlausnehmungs- bezw. -ausschliessungsgrund nachträglich Platz gegriffen hat oder an den Tag getreten ist (§ 13). Die Aufnahme in die Wählerliste erhält dadurch den Charakter eines Feststellungserkenntnisses über das Wahlrecht, welches einen Gegenbeweis zulässt und selbstverständlich durch nachträgliche Aenderung des Tatbestandes umgestossen werden kann, von welchem aber anderseits die Ausübung des Wahlrechtes abhängt[36].

[36] Die juristische Bedeutung der Wählerliste ist noch nicht erschöpfend in der Theorie behandelt worden. M.E. bildet die Aufnahme in die Wählerliste ein formales Erfordernis für die Ausübung des Wahlrechtes; dieselbe hat bloss deklarativen Charakter bezüglich der Existenz des Wahlrechtes; insoferne aber die tatsächliche Ausübung desselben von der Aufnahme abhängt, ist die Wirkung derjenigen eines konstitutiven Aktes gleich. Sachlich richtig, wenn auch nicht ganz glücklich in der Ausdrucksweise LABAND (Staatsrecht I, § 33, 3. Aufl.), wonach für die nicht Aufgenommenen das Wahlrecht zwar quoad jus vorhanden ist, jedoch ruht, ähnlich wie bei Personen des Soldatenstandes die sich bei der Fahne befinden. — Die Gesetze drücken sich verschieden und nicht ganz bestimmt aus. § 4 der österr. Wahlordnung: Die Wahl-

4) Die Bestimmungen der Wahlordnung über die Vornahme der Wahl der Abgeordneten (§§ 16 bis 42) schliessen sich im ganzen, was den Wahlakt selbst anbelangt, an die bisherigen Normen. Nur geringe Abweichungen sind durch die neue Organisation der Wählerschaft bedingt.

Die zur Leitung der Wahl berufenen Kommissionen bestehen in der Regel wie bisher aus 7, in kleinen Gemeinden unter 1000 Einwohnern aber aus 5 Mitgliedern, welche teils von der Gemeindevertretung des Wahlortes, teils vom Wahlkommissär ernannt werden[37]. Für national getrennte Wahlkörper sind getrennte Kommissionen zu bestellen. Eine neue Einrichtung bildet die über Wunsch und auf Vorschlag der „wahlwerbenden Parteien“ — ein Begriff, der nicht näher bestimmt ist — erfolgende Beiziehung von Vertrauensmännern zum Wahlakte. Dieselben werden von der politischen Bezirksbehörde in der Zahl von 2 bis 10 aus der Mitte der Wahlberechtigten als Zeugen der Wahlhandlung bestimmt; sie sind überdies auch gleich den übrigen Wählern (§ 21) zum Einspruche gegen die Identität oder die Wahlberechtigung der erschienenen Wähler legitimiert (§ 23). Zur Ermittlung des Gesamtergebnisses der Wahl in jenen Fällen, in welchen die Stimmabgabe für eine und dieselbe Abgeordnetenwahl in mehr als einer Wahlversammlung stattfindet, werden Hauptwahlkommissionen gebildet (§ 32). Die Abstimmung ist schriftlich und geheim; dieselbe erfolgt ausschliesslich mittelst der den Wählern zugleich mit der Wahllegitimationskarte durch die politische Behörde ausgestellten Stimmzettel (§§ 14, 15, 25).

berechtigung wird durch die Eintragung in die Wählerliste festgestellt. Aehnlich das belgische Wahlgesetz vom 12. April 1894 (constaté). Nach § 8 des Wahlgesetzes für den deutschen Reichstag vom 31. Mai 1869 ist die „Teilnahme“ an der Wahl von der Aufnahme in die Listen abhängig. Vgl. auch G. Meyer a. a. O. S. 687.

[37] Die von der staatlichen Verwaltungsbehörde bestellten Wahlkommissäre und die Mitglieder der Wahlkommission geniessen den strafrechtlichen Schutz obrigkeitlicher Personen.

Gewählt erscheint in den Wahlkörpern, welche nur einen Abgeordneten wählen, derjenige, welcher die absolute Majorität der abgegebenen Stimmen für sich hat (§ 33).

Interessant und gänzlich neu sind die Bestimmungen der §§ 34—36 der Wahlordnung, welche Modifikationen des allgemeinen Wahlvorganges in denjenigen Wahlbezirken, welche zwei Abgeordnete wählen — was gegenwärtig nur für Galizien praktisch ist — enthalten. In den Landbezirken Galiziens, namentlich im östlichen Teile, leben die beiden Volksstämme des Landes, Polen und Ruthenen, derart durcheinander gemischt, dass eine räumliche Trennung nicht durchführbar ist. Eine Trennung nach Nationalitäten durch Aufstellung nationaler Wählerkataster, gegen welche übrigens von polnischer Seite ein heftiger Widerstand erhoben wurde, erscheint schon wegen des Umfanges der Wahlbezirke nicht leicht durchführbar. Es wurden daher, namentlich um den Ruthenen die ihnen zugewiesene Anzahl von Mandaten in Galizien zu sichern, Wahlbezirke für die Wahl von je zwei Abgeordneten gebildet, in welchen auch die nationalen oder wirtschaftlichen Minoritäten durch den vorgesehenen Wahlvorgang ihre Vertretung finden sollen. Jeder Wähler hat auch hier zwar nur einen Abgeordneten zu wählen (§ 5 Wahlordnung). Es erscheint aber zunächst derjenige als gewählt, welcher die absolute Mehrheit der Stimmen für sich hat; daneben aber als zweitgewählter derjenige, welcher mehr als ein Viertel der Stimmen auf sich vereinigt. In gemischtsprachigen Wahlbezirken hat daher nur eine Minderheit von mehr als 25 % die Aussicht auf die Erlangung eines Mandates, während die beiden Mandate der Majorität in denjenigen Wahlbezirken gesichert sind, in welchen die nationalen Minderheiten weniger als 25 % der Wählerschaft umfassen. Die Zusammenstellung der Wahlbezirke in diesem Sinne bildete hier ein wahres Kunststück der „Wahlgeometrie". Um aber während der ganzen Legislaturperiode das gegebene Vertretungsverhältnis aufrechtzu-

erhalten, werden gleichzeitig mit relativer Majorität Ersatzmänner für jeden der beiden Abgeordneten gewählt, welche bei Erledigung des Mandates an die Stelle des betreffenden Abgeordneten treten. Nur wenn beide Mandate gleichzeitig erledigt werden, tritt eine Ergänzungswahl ein. Wurde dagegen nur eines der beiden Mandate frei und ist auch der Ersatzmann verhindert an seine Stelle zu treten, so ist, um das gegebene Vertretungsverhältnis nicht zu beeinträchtigen, mit der Neubesetzung bis zu den allgemeinen Neuwahlen oder aber bis zur Erledigung des zweiten Mandates zuzuwarten[38]. Diesen etwas komplizierten Bestimmungen sind auch die Ergänzungswahlen und die engeren Wahlen, welche im allgemeinen unter denjenigen Kandidaten, die die relativ meisten Stimmen erhalten haben, nach relativer Majorität stattfinden, angepasst.

Wenn sich bei einer Doppelwahl der Gewählte nicht rechtzeitig (8 Tage nach erfolgter Konstituierung des Hauses bezw. nach Eröffnung des Sessionsabschnittes) über die Annahme eines der ihm übertragenen Mandate erklärt, so erfolgt die Entscheidung durch Auslosung im Hause. Für das frei gewordene Mandat erfolgt eine Neuwahl, soferne nicht nach den vorangeführten Bestimmungen ein Ersatzmann eintritt (§ 39). Die Frist für die Agnoszierung der Wahlen durch das Haus wird im § 41 mit einem Jahre bestimmt, wodurch dem bisherigen Missbrauche des unbegrenzten Aufschubes der Anerkennung der Wahlen vorgebeugt werden soll.

Der Schlussparagraph 42 der Wahlordnung ist einer der politisch interessantesten; derselbe normiert nämlich, dass die Aenderung gewisser grundlegender Bestimmungen der Wahlordnung (§§ 1, 4, 5, 33—37 und 42) sowie des im Gesetze bei-

[38] In der Zwischenzeit bleibt also eines der Mandate unbesetzt und die Zahl der Abgeordneten sinkt unter die gesetzliche Ziffer. Vgl. hiezu die Ausschussberatungen S. 305 ff. und 327 ff., dann KELSEN a. a. O. ad §§ 34 und ff.

gefügten tabellarischen Anhanges über die Wahlbezirkseinteilung nur bei Anwesenheit von mindestens 343 Mitgliedern des Abgeordnetenhauses, worunter die Abgeordneten, welche Mitglieder der Regierung sind, die Mitglieder des Präsidiums und die Schriftführer am Abstimmungstage nicht einzurechnen sind, gültig beschlossen werden kann. Für die Aenderung der Bestimmungen für die gleichzeitige Wahl von zwei Abgeordneten in einem Bezirke (§§ 34—36), dann der Einteilung der Wahlbezirke müssen überdies in obiger Zahl mehr als die Hälfte der Abgeordneten des in Frage kommenden Landes sich befinden. — Diese Bestimmungen sind das Ergebnis eines nach langen, leidenschaftlich geführten Verhandlungen der verschiedenen nationalen Parteien zustande gebrachten Kompromisses zwischen der Fassung der ursprünglichen Regierungsvorlage, welche für die Aenderung der Bestimmungen der Wahlordnung und der Wahlbezirkseinteilung keinerlei besondere Modalität (daher nach § 15 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung v. 21./XII. 1867 RGBl. 142 die einfache Majorität bei dem normalen Quorum von 100 Abgeordneten) vorsah und der geänderten Vorlage des Ministerpräsidenten Prinzen zu HOHENLOHE, welche die Wahlbezirkseinteilung unter den Schutz des für die Aenderung der Staatsgrundgesetze geltenden qualifizierten Quorums der Hälfte der Mitglieder des Abgeordnetenhauses und der $^2/_3$-Mehrheit der Anwesenden (§ 15 Staatsgrundgesetz) stellte. Von Seite der Vertreter der bezüglich der Zahl ihrer Mandate ungünstiger gestellten slavischen Volksstämme wurde gegen die $^2/_3$-Mehrheit als ein Hindernis der Fortentwicklung des Wahlrechtes im Sinne voller Gleichheit heftig angekämpft, während namentlich von den deutschen Vertretern die Notwendigkeit, die mit Mühe errungene Wahlreform gegen Erschütterungen sicherzustellen, zu Gunsten des Hohenloheschen Amendements geltend gemacht wurde. Die im Gesetze angenommene Fassung trägt wohl dem letzteren Standpunkte praktisch mehr Rechnung, in-

dem schon die blosse Absentierung von weniger als einem Drittel der Abgeordneten zur Verhinderung jeder Aenderung der Wahlbezirkseinteilung genügen wird, somit die deutschen Parteien, ein einheitliches Vorgehen derselben vorausgesetzt, mit ihrer Stärke von 233 Abgeordneten (weit über ein Drittel) eine ihnen nachteilige Aenderung ebenso leicht verhindern können, als wenn das Erfordernis der qualifizierten Majorität im Gesetze festgestellt worden wäre, zumal auch die dringliche Behandlung derartiger Abänderungsanträge ausgeschlossen ist[39].

III. Das Gesetz zum Schutze der Wahl- und Versammlungsfreiheit geht insoferne über die Aktion zur Neuorganisierung des Reichsrates hinaus, als sich dasselbe auf die Wahlen für sämtliche zur Besorgung öffentlicher Angelegenheiten berufene Körperschaften und Vertretungskörper, namentlich also auch auf Landtags-, Gemeinde- und Bezirksvertretungswahlen bezieht. Dieses Gesetz soll die sehr dürftigen Bestimmungen des Art. VI des Gesetzes vom 17. Dez. 1862 (RGBl. 8 ex 1863), welcher Stimmenkauf und Abstimmungsfälschung unter Strafe stellte, durch eine Reihe von Detailbestimmungen einerseits zum Schutze der Wahlfreiheit, anderseits zum Schutze der Versammlungsfreiheit ersetzen. Solche Bestim-

---

[39] Da das Präsidium aus 3 Mitgliedern besteht (§ 5 Gesch.O.), die Zahl der Schriftführer vom Tage aber usuell 4 beträgt, bildet die Zahl 343 unter allen Umständen, auch bei vollbesetztem Hause und wenn kein Abgeordneter Mitglied der Regierung wäre, mehr als zwei Dritteile der Abgeordneten. § 42 der Wahlordnung — ein echter Kompromissparagraph — modifiziert übrigens auch § 14 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung, welcher für Aenderungen der Staatsgrundgesetze die Zweidrittelmajorität bei Anwesenheit der Hälfte der Abgeordneten vorschreibt. Denn eine Aenderung mancher Bestimmungen der Wahlordnung, z. B. des § 4 derselben, die nunmehr nach den Modalitäten des § 42 erfolgen muss, könnte auch eine Aenderung der Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes über das Wahlrecht, die nur nach Vorschrift des § 15 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung mit zwei Drittelmehrheit erfolgen kann, zur Folge haben.

mungen sind durch die erfahrungsgemäss mit der Erweiterung des Wahlrechtes wahrnehmbare Vermehrung der Wahlmissbräuche begründet[40].

Es werden danach unter Strafe, teils Arrest, teils Geldstrafe, event. verbunden mit zeitweisem Verluste des Wahlrechtes, gestellt die Wahlbestechung, worunter eigentümlicherweise auch die Annahme von Vorteilen unter dem blossen Scheine der Ausübung des Wahlrechtes in einem bestimmten Sinne verstanden wird, die öffentliche Bewirtung von Wahlberechtigten, die Wahlnötigung, welche auch gegen „eine dem Wahlberechtigten nahe stehende Person" ausgeübt werden kann, die Verbreitung falscher Nachrichten bei einer Wahl, Wahlfälschung, Wahlbehinderung, unbefugte Ausübung eines Wahlrechtes, Wahlvereitelung, Verletzung des Wahlgeheimnisses, endlich Behinderung an der Wahlbewerbung. — Der Schutz der Versammlungsfreiheit bezieht sich nicht nur auf eigentliche Wählerversammlungen, sondern auf die unter das Vereins- oder Versammlungsgesetz überhaupt fallenden Versammlungen zur Erörterung öffentlicher Angelegenheiten und bedroht einerseits die Behinderung des Zusammentrittes, unbefugtes Eindringen, Verdrängung der Anwesenden oder der zur Leitung berufenen Personen, endlich gewaltsame Vereitelung der Versammlung durch Widerstand gegen die Anordnungen der leitenden Personen, anderseits die unberechtigte Teilnahme an nicht allgemein zugänglichen derartigen Versammlungen mit Geld- bezw. Arreststrafe.

IV.

Die Antwort auf die Frage, welche Wirkung für die weitere politische Gestaltung des Staates die dargestellte Neu-

---

[40] Vgl. den Bericht des Wahlreformausschusses des Abgeordnetenhauses zum vorliegenden Gesetzentwurfe (XVII. Sess. Nr. 2773 der Beil.).

organisation des Reichsrates haben dürfte, muss mit Rücksicht auf die überaus komplizierten politischen und sozialen Verhältnisse Oesterreichs hier noch weit unbestimmter ausfallen als anderwärts. Es kann nur versucht werden anzudeuten, in welcher allgemeinen Richtung die durch die Wahlreform festgelegten Grundsätze, einerseits die Demokratisierung des Wahlrechtes, anderseits der Aufbau desselben auf nationaler Grundlage, das Staatsleben beeinflussen dürften.

Die Regelung des parlamentarischen Wahlrechtes in den verschiedenen Staaten geht hauptsächlich von zwei einander entgegengesetzten Auffassungen über die Natur des politischen Wahlrechtes aus; einerseits von der naturrechtlichen, während der englischen und der französischen Revolution näher ausgebildeten Auffassung des Wahlrechtes als eines allgemeinen Bürgerrechtes, anderseits aber von der besonders durch die deutsche Theorie vertieften Auffassung desselben als einer „öffentlichen Funktion" für den Staat. Die erstere Auffassung führt in ihrem Extreme zum allgemeinen, mechanisch gleichen Wahlrechte aller Bürger, die letztere aber zu im Interesse der gedeihlichen Ausübung dieser öffentlichen Funktion getroffenen Beschränkungen, welche namentlich nach Massgabe des vermuteten Interesses der Volkskreise am Staatsleben und der vermuteten Fähigkeit zur Einwirkung auf dasselbe ein ungleiches Mass des Wahlrechtes zur Folge haben[41].

[41] Diese zweifache Auffassung des Charakters des politischen Wahlrechtes, welche sowohl die theoretische Behandlung als auch die praktische Entwicklung desselben beherrscht, findet namentlich in den theoretisierenden Diskussionen während der französischen Revolution vielfachen Ausdruck; z. B. CONDORCET in der Sitzung des Konventes vom 23. Febr. 1793: „Les uns ont regardé l'exercice des droits politiques comme une sorte de fonction publique... d'autres ont pensé, au contraire, que les droits politiques devaient appartenir à tous les individus avec une entière égalité... Presque tous les peuples libres ont suivi la première opinion... mais la seconde nous a paru plus conforme à la raison, à la justice... d'autres considérations nous ont déterminés: telle est

Das parlamentarische Wahlrecht in Oesterreich stand ähnlich den meisten deutschen Staaten, von vorübergehenden Versuchen abgesehen, bisher stets auf dem Standpunkte eines ungleichen, namentlich nach wirtschaftlichen Momenten organisierten Wahlrechtes. Die Gliederung und Abstufung des Wahlrechtes stützte sich auf eine historische, dem ständischen Staate entstammende Interessenvertretung, welche der gegenwärtigen Gliederung der Gesellschaft nicht mehr entsprach. Es war daher nur folgerichtig, dass auch die gegenwärtige Wahlreform, ungeachtet des landläufigen Schlagwortes vom „allgemeinen, gleichen Wahlrechte" einerseits eine gewisse Gliederung beibehielt, dieselbe aber anderseits den politischen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Staates besser anzupassen suchte. Tatsächlich wurde, besonders durch das Erfordernis einjähriger Sesshaftigkeit, die Zahl der Wahlberechtigten gegenüber dem bisherigen Zustande nicht unwesentlich eingeschränkt, und an die Stelle der bisherigen, der Zeit nicht mehr entsprechenden Gliederung der Wähler trat eine solche nach der nationalen Zugehörigkeit bis zu einem gewissen Grade auch nach den wirtschaftlichen Unterschieden derselben. Ob die neue Organisierung eine zweckmässige, ob sie eine „gerechte" ist, mag dahingestellt bleiben. Bekanntlich ist ja eine richtige Gliederung der Wählerschaft die grosse, nirgends gelöste Schwierigkeit jedes „organischen" Wahlrechtes, welcher man eben am besten durch die völlige Gleichstellung der Wähler zu begegnen meint. Das neu eingeführte Wahlrecht hat gegenüber dem bisherigen vor allem den grossen Vorzug, dass es durch die nahezu völlige Beseitigung der wirtschaftlichen Gliederung der Wählerschaft den Fehler der meisten organischen Wahlrechte, ziemlich

---

la difficulté de fixer les limites, où, dans la chaine des dépendances q'entraîne l'ordre social, commence celle qui rend un individu de l'espèce humaine incapable d'exercer ses droits" (Reimpr. du Moniteur XV, p. 466). Vgl. dazu bes. die Angaben bei G. MEYER, a. a. O. S. 411 ff. und ESMEIN, a. a. O. 186 ff.

willkürliche Gliederungen der wirtschaftlichen Kreise vorzunehmen, vermeidet. Allerdings hat sich dadurch der „organische“ Charakter des Wahlrechtes wesentlich verdünnt und hat dasselbe die Eigenschaft einer „öffentlichen Funktion“, der doch gewiss eine Bevorzugung der wirtschaftlich und geistig höher stehenden Elemente entsprechen würde, grossenteils abgestreift. Allein der Begriff der „öffentlichen Funktion“, die dem Wahlrechte von der Doktrin zugesprochen wird, bedarf hier einer wesentlichen Einschränkung. Es handelt sich bei der Wahlhandlung nicht etwa wie bei sonstigen staatlichen Funktionen um die unmittelbare Teilnahme bei staatlichen Willensäusserungen oder Vorbereitung von solchen, welche eine besondere *fachliche* Eignung voraussetzt, sondern lediglich um eine *mittelbare Einflussnahme* auf die Funktionen des Staates, durch *Mitwirkung bei der Bildung eines staatlichen Organes*. Der Wähler ist bloss ein *sekundäres* Organ, dessen Wirksamkeit eher Ernst und politischen Instinkt als Fachkenntnis und klares Verständnis öffentlicher Angelegenheiten voraussetzt. Und da wird es überdies den geistig und wirtschaftlich höher stehenden Kreisen nicht allzuschwer werden, ihren legitimen Einfluss selbst gegenüber der Macht der Zahl zur Geltung zu bringen. Es kann der *politisch erziehliche* Wert eines auf breitester Grundlage eingerichteten Wahlrechtes gerade in dieser Beziehung nicht hoch genug angeschlagen werden. Sobald die erste Scheu vor der agitatorischen Phrase überwunden sein wird, werden auch die sachverständigeren Berufskreise „unter das Volk“ zu gehen sich nicht scheuen und die Stellung, welche denselben bisher durch die Interessenvertretung mühelos zufiel, durch eigene Kraft wieder zu erlangen und unanfechtbar zu behaupten trachten. Das Zusammenwirken mit der grossen Masse der Staatsbürger wird aber das politische Verständnis jener Kreise wesentlich klären[42].

---

[42] Min.-Präs. Frhr. VON BECK in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 8. Nov. 1906: Wenn auch dem Grossgrundbesitze in seiner heutigen

Die Organisierung des Parlamentes auf breitester Basis, die namentlich in der ersten Zeit ein Sinken des intellektuellen Niveaus desselben zur Folge haben könnte, sowie die wesentliche Vermehrung der Zahl der Abgeordneten, wird ferner vermutlich auch bei uns denjenigen Zustand vorbereiten, den tiefer blickende Juristen und Politiker in der Entwicklung des Parlamentarismus überhaupt wahrnehmen, nämlich eine Minderung des Einflusses und der Aktionsfähigkeit des Parlamentes einerseits zu gunsten der Regierung, anderseits zu gunsten ausserparlamentarischer Organisationen. Die modernen Parlamente haben in letzter Zeit wiederholt ihre geringe Befähigung zur Bewältigung grosser, sachliche Kenntnisse voraussetzender legislatorischer Arbeiten dargetan. Die technische Seite der Gesetzgebung wird allmählich das Gebiet engerer, unter dem Einflusse der Regierung arbeitender Komitees werden müssen. Dies dürfte aber zu einer Verfassungswandlung führen, welche das Plenum der Parlamente, abgesehen von der Budgetbewilligung, mehr und mehr auf die blosse Kontrolle der Verwaltung, die Anregung von neuen Massnahmen und die Enbloc-Annahme oder Verwerfung der legislatorischen Arbeit der Komitees beschränken wird. Die Parlamente werden ihre vorzugsweise Aufgabe darin zu suchen haben, den Wahlkörper für die an der Gesetzgebung technisch mitwirkenden sachverständigen Kreise aus ihrer Mitte zu bilden. Durch die Berufung parlamentarischer Ministerien würde aber diese Gestaltung mit dem Grundsatze der Volksgesetzgebung vereinbart werden können [43].

Form im neuen Hause kein Raum geboten sein wird, wollen wir ihn daselbst nicht missen ... „Ich glaube, dass wenn der grosse Grundbesitz nur ernstlich will, er auch im neuen Hause ohne Privileg und darum mit verstärkter Autorität jene Stellung wird einnehmen können, auf die er vermöge seiner Leistungen ... einen vollgültigen Anspruch hat".

[43] Vgl. bes. J. St. Mill, Considerations on representative Government (deutsch von Wessel) V. Kap. S. 71: „Es gibt kaum eine Art geistiger Ar-

Was aber das in der österreichischen Wahlreform durchgeführte Prinzip der Gliederung des Wahlrechtes nach Volksstämmen anbelangt, so scheint dasselbe für die Einheit des Staates nicht ohne Gefahr zu sein. Schon die gegenwärtige Wahlbewegung steht unter dem Schlagworte der „Konzentrierung der grossen nationalen Parteien". Mit diesem Bestreben vereint sich eine Bewegung zu gunsten der nationalen Organisation der gesamten Verwaltung. Diese Bewegung, nur eine logische Folge des auf die Förderung der nationalen Individualität und damit auch auf die kulturelle Sonderung der einzelnen Volksstämme des Staates abzielenden Art. XIX des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, wird vermutlich der Politik der nächsten Zeit ihre Signatur geben. Die grosse Schwierigkeit wird in der Eindämmung der nationalen Sonderbestrebungen auf denjenigen Ge-

beit, deren Verrichtung in gleichem Grade nicht nur einen geübten und erfahrenen Geist, sondern auch eine spezielle Berufsbildung durch langes und mühevolles Studium voraussetzt, wie das Geschäft Gesetze zu machen. Dieser Grund allein würde schon genügen um zu erklären, weshalb immer nur von einem aus wenigen Personen bestehenden Ausschusse gute Gesetze gemacht werden können". BENOIST, a. a. O. S. 300 ff., welcher die Herstellung des Gesetzestextes einem aus hervorragenden Staatsfunktionären zusammengesetzten Staatsrate, dem Parlamente aber nur die Kontrolle, Kritik und Zustimmung bezw. Ablehnung vorbehalten will. — Aehnliche Gedanken wurden auch während der Wahlreformverhandlung im Wahlreformausschusse ausgesprochen. (Vhdlgen. S. 590. neben dem Parlamente Fachorganisationen zur Vorbereitung der Gesetze: dem Parlamente aber soll die Rolle des Referendum in der Schweiz zufallen.) Vgl. dazu auch JELLINEK, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, Berlin 1906, S. 66 ff. — Die vorangeführten Ideen fanden übrigens vor nicht langer Zeit in Oesterreich mit gutem Erfolge ihre praktische Verwirklichung. Anlässlich der Durchführung der Zivilprozessreform wurde durch das „Beratungsgesetz" vom 5. Dez. 1894, RGBl. 227 ein Verhandlungsmodus festgesetzt, welcher die meritorische Beratung und Beschlussfassung permanenten Ausschüssen beider Häuser des Reichsrates vorbehielt, an welche lediglich seitens der Häuser Anträge geleitet werden konnten. Die Ausschuss-Beschlüsse wurden aber dem Plenum zur Annahme oder Ablehnung ohne Spezialdebatte zugewiesen.

bieten bestehen, welche die gemeinsamen Interessen des Staates betreffen und nach einheitlichen Grundsätzen verwaltet werden müssen, also namentlich in Fragen der Wehrmacht des Staates, bei Regelung der wirtschaftlichen Interessen besonders dem Auslande gegenüber, bei der Organisation und Tätigkeit der Justiz und der Zentralverwaltung. Wenn auch zu hoffen ist, dass das demokratisierte Parlament durch kräftigeres Vordringen der wirtschaftlichen Parteien mit der Zeit den wirtschaftlichen Fragen mehr Geltung gegenüber den nationalen verschaffen wird, ist dennoch einstweilen die „Desarmierung der nationalen Parteien“ kaum zu erwarten [44]. Gewisse Erscheinungen deuten auf das Gegenteil: so die ablehnende Haltung gegenüber der Einführung einer bei einem Volksparlamente doppelt erforderlichen, wirksameren Geschäftsordnung, welche offenbar durch das Bestreben zu erklären ist, politische Fragen soweit sie irgendwie mit nationalen Momenten zusammenhängen — und es werden die meisten mit denselben in Zusammenhang gebracht — nicht durch Majoritätsbeschluss, sondern im Wege von Kompromissen zu regeln. Derartige Kompromisse sind aber namentlich unter nationalen Parteien, die durch die getroffene „Auseinandersetzung der Nationalitäten über ihren Anteil an der politischen Macht“ nicht voll befriedigt sind, oft gefährlich; dieselben können häufig nur durch einseitige Konzessionen auf Kosten der Sache, die überdies auf der Gegenseite erbittern, erkauft werden. Ein wei-

[44] Die inzwischen durchgeführten Reichsratswahlen haben den vorzüglich wirtschaftlichen Parteien (Christlichsoziale und Sozialdemokraten) auf Kosten der radikal-nationalen Elemente überraschende Erfolge gebracht. Es wurden gewählt: Christlich-soziale (mit Einschluss der deutsch-klerikalen) 96; Sozialdemokraten (verschiedener Nationalität) 86; unter den nationalen Parteien haben die Agrarier (deutsche 21, czechische 28) wesentliche Fortschritte zu verzeichnen. Im Uebrigen entspricht die nationale Zugehörigkeit der Abgeordneten, von wenigen Ausnahmen abgesehen, der Wahlbezirkseinteilung; die deutsche Nationalität ist (einschliesslich der 51 d. Sozialdemokraten) durch 232, die czechische durch 107, die polnische durch 80 Abgeordnete vertreten.

teres Fortschreiten der nationalen Organisation, unbekümmert um das staatliche Gesamtinteresse, könnte aber die Aktionsfähigkeit des Parlamentes aufs neue ernstlich gefährden; denn eine einheitliche Volksvertretung ist ohne ein einheitliches Staatsvolk nicht denkbar. Die vornehmste Aufgabe der österreichischen Politik wird es daher sein, das Gefühl der Einheitlichkeit trotz nationaler Unterschiede zu fördern, diese Gegensätze allmählich zu überbrücken, vor allem durch eine gerechte und energische Verwaltung, die das Vertrauen in den Staat festigt, dann durch eine gute Wirtschaftspolitik, die bekanntlich auch die beste nationale Politik bildet.

Das belgische Bergrecht und seine Reform.

Von

Dr. jur. Heinrich Reif, Wien.

Das französische Berggesetz vom 21. April 1810, von welchem die Montanjurisprudenz aller zivilisierten Länder mächtige Impulse empfing, bildet nicht bloss in Frankreich, sondern auch in dem zur Zeit seiner Erlassung von Frankreich annektierten Belgien [1] noch heute die Grundlage der Berggesetzgebung und geht, im wesentlichen unverändert, der Hundertjahrfeier entgegen. Wenn man bedenkt, welche grundlegenden Veränderungen, technische und ökonomische, der Bergbau in dieser Zwischenzeit durchgemacht hat, wie aus neuen Verhältnissen neue Fragen entstanden, wie insbesondere mit der Entwicklung der Industrie der Bergbau als ihr Fundament überragende Bedeutung in Volks- und Staatswirtschaft gewonnen hat, so wird man den innern Gehalt der 96 Artikel des Gesetzes von 1810 erst recht würdigen.

Das leidenschaftliche Interesse, welches der Ausbau des belgischen Bergrechtes im Lande selbst erweckt und welches nun eine Kabinettskrise gezeitigt hat, nicht minder aber die grund-

[1] Uebrigens wurde schon das französische BG. vom 28. Juli 1791 unter dem 16. Dez. 1796 (25. frimaire des Jahres IV) eingeführt und von da an datiert die bergrechtliche Verschmelzung der beiden Länder. Vgl. Aguillon, Législation des Mines française et étrangère, II. Teil S. 186, Nr. 1151.

legenden Fragen an sich, die hiebei zur Diskussion gestellt worden sind, lassen wohl eine eingehendere Besprechung der Entwürfe als nicht unangemessen erscheinen[2]. Zum Verständnisse der ganzen Bewegung wie der Bedeutung der einzelnen gesetzgeberischen Versuche ist aber eine kurze Darstellung des belgischen Partikularbergrechtes[3] erforderlich, bei der jedoch, wie

[1] Eine kurze Uebersicht über die wichtigsten Bestimmungen der Regierungsvorlage ist in der Zeitschr. für Bergrecht, Bd. XLVI. S. 218 ff. erschienen.

[2] Zum belgischen Bergrechte vgl. AUGUSTE BURY, Traité de la législation des mines, minières, des usines et des carrières en Belgique et en France (1877), das bedeutsamste Werk der partikularen Literatur; Dictionnaire de la législ., de jurisprudence et doctrines en matières des Mines Liège, 1859); Codes miniers, I. Belgique, par P. PLICHON; JULES DEL MARMOL, Étude sur la révision de la législat. des mines, minières et carrières en vigueur en Belgique, suivie d'un projet de code belge des mines (Liège 1870); P. SPLINGARD, Des concessions de mines dans leurs rapports avec les principes du droit civil, Bruxelles, 1880. A. GIRON, le droit administrative en Belgique (Liège 1884); CH. MASSON, étude sur la législ. des usines métallurgiques en Belgique (Liège 1884); DELECROIX, traité théorique et pratique de la législ. des sociétés des mines et spécialement des sociétés houillères en France et en Belgique (Paris-Bruxelles 1878); DELBECQ, Législ. des Mines; DALLOZ, De la propriété des mines et de son organisation légale en France et en Belgique; I. H. N. DE FOOZ, Points fondamentaux de la Législ. des Mines, Minières et Carrières (Paris-Tournai 1858); M. BLOCK, Die belgische Bergwerksgesetzgebung (Berlin 1849); AGUILLON, loc. cit. S. 184—194; Jurisprudence du Conseil des Mines de Belgique, par L. S. A. CHICORA, ein sommaire dieser Entscheidungen von H. F. DUPONT in den Annales des travaux publics de Belgique fortlaufend veröffentlicht; Jurisprudence des cours de Belgique en matières des mines, minières carrières et usines metallurgiques, von MARMOL im Bulletin de l'Union des charbonnages, mines et usines métallurg. de la province de Liège veröffentlicht; die meisten französischen Systeme nehmen auf belgisches Recht und die belgische Judikatur Bezug. Vgl. ferner: ACHENBACH, Das französische Bergrecht, Z. f. B., Bd. II S. 231 ff., Bd. V, S. 481 ff.; BRASSERT, Das deutsche Bergrecht im Auslande, ebd. Bd. V, S. 494; LAUTZ, Sozialpolitische Gesetzgebung in Belgien, ebd. Bd. XIX, S. 486 ff.; ICHON, Zur Lage der Berggesetzgebung in Belgien, ebd. Bd. XIV, S. 350 ff.; DEL MARMOL, Zur Reform der belgischen Gesetzgebung in Betreff der Bodensenkungen beim Steinkohlenbergbau, ebd. Bd. XVI, S. 353 ff., Die Kinder- und Frauen-

wohl dies sehr verlockend wäre, nicht auf die interessante rechtsgeschichtliche Entwicklung im Mittelalter[4] zurückgegriffen, sondern bloss die Fortbildung des französischen Berggesetzes[5] verdeutlicht werden soll. Die französchen Dekrete über die festen und veränderlichen Bergwerksabgaben vom 6. Mai 1811 und über bergpolizeiliche Anordnungen vom 13. Januar 1813 sind noch zugleich auch für Belgien erlassen worden; von da an trennt sich aber die Gesetzgebung.

---

arbeit in den Bergwerken Belgiens, ebd. Bd. XX, S. 176 ff., Gesetzesvorschläge betr. die Abänderung der BG. vom 21. Apr. 1810 und vom 2. Mai 1837, ebd. Bd. XLIV, S. 194 ff., WILLIAM BAINBRIDGE, The law of mines and minerals; mining rights of foreign states: Belgium, S. 136; in der österr. Zeitschr. f. Berg- und Hüttenwesen: Stellung der Bergarbeiter in Belgien, Bd. 1854, Nr. 1; Allgemeines über die belgischen Hilfs- und Arbeiterversorgungs-Kassen, ebd. Nr. 25, 26; Das Bergingenieurcorps in Belgien, von A. SCHAUENSTEIN Bd. 1862 Nr. 15—17; Dr. MORITZ CASPAAR, Die Hilfskassen der Bergarbeiter in Belgien, Bd. 1887, Nr. 29; Arbeiterschutz in Belgien (Ges. v. 13. Dez. 1889), Bd. 1890, Nr. 22; Die Verhältnisse beim Bergbaubetriebe in Belgien mit Bezug auf Gesundheit und Sicherheit der Arbeiter, Bd. 1899, Nr. 30; Gesetze und Verordnungen mit Bezug auf den Bergbau (in Belgien), Bd. 1904, Nr. 39; vgl. ferner OTTO V. HINGENAU, Handbuch der Bergrechtskunde, S. 358, und fast wörtlich gleichlautend Dr. GUST. WENZEL, Handbuch des a. österr. Bergrechtes, S. 127, beide mit Uebergehung der so charakteristischen Zweiteilung der belgischen Rechtsentwicklung; — wertvolle monographische Beiträge zum belgischen Bergrechte enthalten: Annales des Mines de Belgique, (Bruxelles), Annales des travaux publics de Belgique, ebd., Revue universelle des mines (Liège); in der deutschen Zeitschrift für Bergrecht sind sämtliche neuere Gesetze und die wichtigeren Verordnungen betr. den belgischen Bergbau zu finden.

[4] Vgl. AGUILLON, loc. cit., S. 184, 185; N. REGNARD, Droits du seigneur haut-justicier sur les mines de charbon dans le Hainaut; ED. GRAR, Histoire de la recherche et de la découverte de la houille dans le Hainaut; DELATTRE, Traité de la nature, du droit de charbonnage dans le ci-devant Hainaut. DELBECQUE, loc. cit.; DE CRASSIER, Traité des areines construites au pays de Liège; G. ARNOULD, Mémoire historique et descriptif du bassin houiller du couchant de Mons; DELECROIX, loc. cit., S. 26 ff., S. 54 ff. ACHENBACH, Das französische Bergrecht, Z. f. B., Bd. II, S. 231.

[5] Das zwar hier als in seinen Grundzügen bekannt vorausgesetzt werden muss, auf das jedoch bei Behandlung der Abweichungen entsprechend hingewiesen werden wird.

I.

Die wichtigste Norm ist in diesem Belange das Gesetz vom 2. Mai 1837[6]. Dasselbe enthält Bestimmungen über die Einsetzung des conseil des mines, über die Entschädigung der Grundeigentümer, die Verleihung, die Anlage neuer Kommunikationen für Bergwerke, endlich das Beteiligungsverbot für Bergingenieure.

Da der Staatsrat durch die Revolution von 1830 beseitigt worden war, bedurfte es der Kreierung eines neuen Organes für dessen Funktionen als Oberbergbehörde und es wurde nach dem Vorbilde des französischen Gesetzes vom 30. Vendémiaire des Jahres IV, ein Bergwerksrat gebildet, welchem der gesamte, dem vormaligen Staatsrate durch das Berggesetz zugewiesene Wirkungskreis, jedoch mit alleiniger Ausnahme der Gesuche um Konzessionierung oder Erweiterung von Eisenerzbergwerken, übertragen wurde. Dieser Bestimmung zufolge besteht sohin gegenwärtig in Belgien keine Instanz, die Konzessionen für Eisenerzbergwerke verleihen könnte und es können demnach nur Tagbaue auf Eisenerze neu in Betrieb gesetzt werden. Man hatte mit dieser eigenartigen Norm bloss die Absicht verfolgt, auf einige Zeit die Erteilung von Konzessionen zu sistieren[7]; eine Abänderung dieser transitorischen Bestimmung ist aber nicht erfolgt, was einen ganz eigenartigen Rechtszustand erzeugte.

Die Beschlüsse des Bergwerksrates unterliegen der Bestätigung durch den König. Es kann jedoch weder eine Konzession noch die Erweiterung oder Bestätigung einer solchen gegen das Gutachten des Bergwerksrates erteilt werden. Dies bildet somit einen bedeutsamen Unterschied zur Stellung des conseil général des mines in Frankreich und trägt wesentlich zur Bedeutung des

---

[6] Abgedruckt in der Z. f. B., Bd. XIV, S. 371 ff.

[7] Vgl. Bury, loc. cit., T. II, S. 177 ff.; Ichon, loc. cit., S. 353 ff.; Aguillon, loc. cit., S. 187.

ganzen Instruktionsverfahrens bei. Während die Aufgabe des letzteren Organes in Frankreich eine rein konsultative ist, was die Konzessionierungsfragen anbelangt, ist hingegen in Belgien der König nur in der Lage, dem Gutachten beizupflichten oder es zu verwerfen, bezw. eine neuerliche Beratung anzuregen. Dagegen kann er Aenderungen an dem Beschlusse des Bergwerksrates nicht vornehmen. Es ist sohin in der Praxis seine Ueberprüfung eine .reine Formsache. Hiezu kommt, dass die Artikel 4 bis 6 des Gesetzes von 1837 ein geordnetes kontradiktorisches Verfahren vor dem Bergwerksrate festsetzen. Dasselbe beginnt mit einem schriftlichen Vorberichte des Referenten, welcher den Tatbestand und die Auseinandersetzung der Gründe zu enthalten hat und beim Greffier zur Einsichtnahme der Parteien hinterlegt wird. Innerhalb eines Monates nach Notifikation der Hinterlegung können die Parteien an den Rat ihre Reklamationen richten, der, nach Massgabe der Umstände, zur Einbringung von Gegenausführungen weitere Fristen erteilen kann, worauf sohin mit dem Gutachten vorzugehen ist. Dieses Gutachten muss motiviert sein. Das Recht der Akteneinsicht ist den Parteien in ziemlich weitgehender Weise gewährleistet. — Eine nicht unwesentliche Funktion des Bergwerksrates besteht ferner darin, dass er dem Minister für öffentliche Arbeiten Gutachten zu erstatten hat, bevor dieser Beschlüsse in Gemässheit der Art. 49 und 50 des Ges. von 1810 (bei einer öffentliche Rücksichten gefährdenden Einschränkung oder Einstellung des Betriebes, sowie wenn der Betrieb die Sicherheit gefährdet) oder in Gemässheit der Art. 4 und 7 des kais. Dekretes vom 3. Jänner 1813 (betreffend Sicherheitsvorkehrungen) erlässt. Da in einer besonderen Bestimmung betont wird, dass hiedurch nicht das Recht der bergbehördlichen Organe tangiert wird, in Notfällen provisorische Sicherheitsvorkehrungen anzuordnen, so ist die vorerwähnte Norm vollständig zu billigen. Der nach Einholung des Gutachtens zu erlassende ministerielle Beschluss ist mit Gründen zu versehen.

und wären wohl insbesondere im Falle eines Abweichens von dem Gutachten die Motive hiefür anzugeben.

Ist nun durch all diese Bestimmungen bereits das Konzessionsverfahren, das formelle Recht, befriedigender geregelt als im französischen Recht, so ist dies noch weit mehr beim materiellen Konzessionsrecht der Fall, indem hier die bis dahin herrschende administrative Willkür bedeutend eingeschränkt erscheint. Art. 14 des französ. BG. ordnet an, dass der Einzelne oder die Gesellschaft, welche um eine Konzession werben, die Fähigkeit dartun müssen, die notwendigen Arbeiten aufzunehmen und fortzuführen, desgleichen den Besitz der Geldmittel nachweisen müssen, um die staatlichen Auflagen wie die durch die Konzessionsurkunde festgesetzten Entschädigungsbeträge bestreiten zu können. Aber auch durch diesen Nachweis, wenn ihn gleich der Grundeigentümer oder der Finder erbrächte, wird ein Recht auf Verleihung nicht erworben. Vielmehr entscheidet gemäss Art. 6 die Regierung über die Beweggründe und Erwägungen, nach denen den Konzessionswerbern, sie seien Oberflächeneigentümer, Finder oder andere, das Vorzugsrecht eingeräumt werden soll. Allerdings hat der Oberflächner wie der Finder, wenn sie bei der Konzessionierung übergangen wurden, Anspruch auf eine in der Konzessionsurkunde festzusetzende Entschädigung[8].

[8] Vgl. ACHENBACH, Französisches B.R., Z. f. B., Bd. V, S. 221 ff.; der Art. 16 verdankt sohin seine Fassung dem Vorschlage Napoleons: „que l'acte de concession déterminera suivant les circonstances, si la préférence doit être accordée au propriétaire ou à l'inventeur et à quel propriétaire elle est due“ (LOCRÉ, S. 61, 106). Vgl. auch: FLECKSER, Ueber den Fundesnachweis und die Publikation von Konkurrenzgesuchen nach dem Bergwerksgesetz v. 21. April 1810, Z. f. B., Bd. I, S. 180 ff., EBMAIER, Bemerkungen, ebd. Bd. III, S. 507, J. DEL MARMOL, Zur Revision der Berggesetzgebung in Frankreich, ebd., Bd. XVII, S. 53; AGUILLON, loc. cit., S. 186; BRASSERT, Die Ziele der deutschen Berggesetzgebung, ebd., Bd. XXII, S. 92 (über die Erfahrungen, die in den vormals französischen Landesteilen mit dem französischen Systeme gemacht wurden).

Diese Bestimmungen haben nun durch Art. 11 des belg. Ges. von 1837 folgende Abänderungen erfahren: Der Eigentümer einer Oberfläche, welche nach ihrer Ausdehnung als zum regelmässigen und vorteilhaften Betriebe eines Bergwerks hinreichend erkannt wird, erhält für neue Konzessionen den Vorzug, wenn er die zur Inangriffnahme und Fortführung der Arbeiten in der vom Gesetze vorgeschriebenen Art nötigen Mittel nachweist. Dasselbe gilt, wenn eine derartige Oberfläche mehreren zu einer Gesellschaft vereinigten Grundbesitzern gehört und dieselben die nämlichen Garantien darbieten. Gleichwohl kann die Regierung über Gutachten des Bergwerksrates in solchen Fällen von dieser Regel abgehen, wo die Grundeigentümer mit dem Finder oder mit jemandem konkurrieren, der um eine Konzessions-Erweiterung ansucht. Im Falle der Finder die Konzession nicht erhält, hat er seitens des Konzessionärs auf eine Entschädigung Anspruch, die durch die Konzessionsurkunde festzusetzen ist. Das dem Grundeigentümer gebührende Vorzugsrecht soll auch demjenigen zustehen, der die Rechte des Grundeigentümers hinsichtlich des Bergwerkes besitzt oder der Rechte auf das Bergwerk durch Uebereinkommen, Ersitzung oder durch Lokalgebräuche, welche vor Publikation des Berggesetzes von 1810 bestanden, erworben hat. Es ist somit auch eine Zession des Vorzugsrechtes des Oberflächners ermöglicht, wie in den französischen Entwürfen hinsichtlich des Finderrechtes.

Diese Bestimmungen bedeuten immerhin einen wesentlichen Fortschritt gegenüber der französischen Norm und wir möchten das Urteil Ichons[9] doch nicht ganz teilen, dass dieselben der administrativen Willkür Tür und Tor gerade so offen liessen, wie das Gesetz vom 21. Apr. 1810, — wenngleich gewiss die doch immerhin vorhandene Ungewissheit der Entscheidung, die Tatsache, dass ein fester, unentziehbarer Rechtsanspruch auf die

[9] loc. cit. S. 361.

Konzession bei Vorhandensein aller Bedingungen nicht gegeben ist, die Unternehmungslust lähmen muss. Denn der Finder, sei es, dass er mit dem Grundeigentümer oder aber auch bloss mit anderen konkurriert, hat keinerlei Norm für sich, ausser dem Entschädigungsanspruch. Und gerade der Finder müsste durch das Gesetz besonders ermutigt werden. Ein Zweifel scheint uns ferner in der Richtung zu obwalten, ob auch der Finder den Besitz der erforderlichen Mittel nachweisen muss. Wenngleich Art. 14 des BG. von 1810 durch das Gesetz von 1837 nicht ausdrücklich aufgehoben ist[10], so ist doch aus dem Umstande, dass es das Gesetz für erforderlich erachtet, bei der Verleihung an den Oberflächner für denselben den Nachweis der nötigen Mittel vorzuschreiben, wohl der Schluss zu ziehen erlaubt, dass Art. 14 des BG. ausser Anwendung tritt und sohin der Finder des fraglichen Nachweises enthoben erscheint. Ich würde für die Verleihung statt des Art. 11 des belgischen Ges. von 1837 etwa folgende Normen vorschlagen:

Art. 11. Das den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Verleihungsgesuch begründet einen Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentumes im begehrten Felde, wenn der Verleihungswerber zugleich die zur Inangriffnahme und Fortführung der nötigen Arbeiten erforderlichen Voraussetzungen nachweist; der Finder ist von letzterem Nachweis befreit.

Jedoch hat unter mehreren am selben Tage eingelangten Gesuchen das Vorrecht

in erster Reihe: der Eigentümer oder die vereinigten Eigentümer eines Oberflächenteiles, der zur regelrechten und gewinnbringenden Ausbeutung hinreicht;

in zweiter Reihe: ein benachbarter Ausdehnungswerber.

Wer auf eigenem Grund und Boden oder durch nach Vorschrift des Art. 10 des Ges. vom 21. April 1810 vorgenommene

---

[10] Indem Art. 19 daselbst bloss allgemein alle widersprechenden Normen für aufgehoben erklärt.

Schürfarbeiten ein Mineral auf seiner natürlichen Lagerstätte entdeckt, hat als Finder das Vorrecht vor anderen nach dem Zeitpunkte seines Fundes angebrachten Verleihungsgesuchen; er muss jedoch innerhalb einer Woche nach Ablauf des Tages der Entdeckung sein Gesuch anbringen, widrigenfalls sein Vorrecht erlischt. Doch ist ihm in letzterem Falle vom Beliehenen eine durch die Verleihungsurkunde festzusetzende Entschädigung zu leisten.

Art. 11a. Unter mehreren Verleihungswerbern gebührt das Vorrecht, sein Grubenfeld zu lagern, demjenigen, dessen Verleihungsgesuch früher bei der ständigen Provinzial-Deputation eingelaufen ist.

Verschiedene gleichberechtigte Bewerber um das nämliche Grubenfeld, deren Gesuche am gleichen Tage eingelangt sind, erhalten dasselbe, wenn sie sich über die Teilung nicht einigen, gemeinschaftlich.

Dass die französischen Bestimmungen über die Verleihung nicht befriedigen, ergibt sich zur Evidenz aus den Reformbestrebungen. Zwar übernimmt noch der französische Entwurf von 1877 [11] den Art. 13 ganz wörtlich und begnügt sich bloss hinzuzufügen, dass eine Konzession auch im Wege der öffentlichen Versteigerung zu Gunsten der Staatskasse erteilt werden kann, indem hiebei vorher die vom Meistbietenden an den Finder zu leistende Entschädigung festzusetzen ist. Eine grundlegende Aenderung bringt der Entwurf vom 25. Mai 1886 [12] in Art. 20: Das Bergwerkseigentum wird dem Schürfer verliehen, der zuerst das Vorhandensein einer natürlichen, die technische Ausbeutung ermöglichenden Ablagerung nachgewiesen hat; andernfalls wird dasselbe im Wege der öffentlichen Versteigerung zugeteilt. Nach

---

[11] Vgl. denselben in Z. f. B., Bd. XIX, S. 274 ff.

[12] Z. f. B. Bd. XXIX, S. 145 ff.; vgl. hiezu Jules Ichon, Begründung des französischen Berggesetzentwurfes vom 25. Mai 1886 und hauptsächlichsten Abweichungen von der jetzigen Gesetzgebung, ebd., S. 199.

Art. 22 hat ferner der Bergwerkseigentümer die ausser Betrieb gesetzten Schürfer für diejenigen im Bereiche seines Grubenfeldes ausgeführten Arbeiten zu entschädigen, welche von ihm benutzt werden oder benutzt werden könnten, oder welche für seinen Betrieb nützliche Aufschlüsse ergeben haben. Durch letztere Bestimmung wird billigerweise ungerechtfertigten Kapitalsverlusten vorgebeugt[13]. Inhaltsgleiche Vorschriften enthalten die Art. 16 und 25 des französischen Entwurfes von 1894[14].

Wenn das Gesetz von 1837 schon durch die Verleihungsbestimmungen den Grundeigentümer besonders begünstigt, so erstreckt sich dennoch seine Vorsorge auch auf den Grundeigentümer, der nicht Eigentümer des unter seinem Grundstück umgehenden Bergbaues geworden ist. Die durch die Art. 6 und 42 des Gesetzes von 1810 den Grundeigentümern zugesprochene Entschädigung wird nämlich hier genauer normiert und im Gegensatze zur französischen Praxis[15] in eine finanziell ins Gewicht fallende Leistung verwandelt. Die feste Abgabe, welche durch die Konzessionsurkunde festzusetzen ist, kann nicht weniger als 25 Centimes pro Hektar Oberfläche betragen, während die Proportionalabgabe mit ein bis drei Prozent des Nettoertrages des Bergwerkes zu bestimmen ist, welcher Ertrag der Schätzung durch eine eigene Kommission unterzogen wird[16].

Ohne systematischen Zusammenhang bringt ferner das Gesetz in Art. 12 eine Bestimmung über die Anlage von Wegen für Bergwerke, welche in Frankreich erst mit dem Gesetz vom

[13] Vgl. Art. 46 des Berggesetzes von 1810: Toutes les questions d'indemnité à payer par les proprietaires de mines, à raison d e s r e c h e r c h e s o u t r a v a u x a n t é r i e u r s à l'a c t e d e c o n c e s s i o n, seront décidées conformément à l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse au VIII.

[14] No 597, Chambre des Députés, Session de 1894, Annexe au procès-verbal de la séance du 5 mai 1894; vgl. daselbst S. 6 die Ausführungen über das Finderrecht im französischen Bergrecht, ferner S. 14 ff., S. 93 ff.

[15] Vgl. AGUILLON, loc. cit., S. 186; Bd. I, S. 252, 257.

[16] Ueber die bezüglich der in Frage kommenden Oberfläche bestehende Streitfrage vgl. ICHON, loc. cit., S. 365.

27. Juli 1880, Art. 43 adoptiert wurde, wenngleich schon die Ferdinandeische Bergordnung vom Jahre 1553 im Art. 21 verfügt, man solle zu einem Berglehen „Wege, Stege und Brücken errichten lassen". Gemäss dem bezogenen Art. 12 kann die Regierung auf Vorschlag des Bergwerksrates erklären, dass es im öffentlichen Interesse liege, Verbindungswege für einen Bergbau herzustellen. Dieser Erklärung hat eine Untersuchung vorauszugehen und es sind überhaupt die Bestimmungen über die Expropriation zu beachten. Die dem Eigentümer gebührende Entschädigung ist mit dem Doppelten des Wertes zu bemessen. Wenn die Grundstücke oder deren Zubehör durch die Eigentümer selbst benützt werden, können die Gerichte diesen Umstand bei Bestimmung der Entschädigungen in Betracht ziehen. Mit Recht wird hiedurch ein Hauptfall des Affektionswertes der Aufmerksamkeit des Richters empfohlen.

Die Entschädigung mit dem Doppelten des Wertes für zu Bergbauzwecken beanspruchte Grundflächen ist eine Eigentümlichkeit des französischen Bergrechtes. Man vergleiche die Art. 43 und 44 des Berggesetzes von 1810. Man kann einen zweifachen Erklärungsgrund hiefür annehmen. Da das Recht des Bergbautreibenden, fremden Grund in Anspruch zu nehmen, nicht immer das öffentliche Interesse hinter sich hat, und insbesondere das französische Recht den Bergbau viel mehr vom privatwirtschaftlichen Gesichtspunkt auffasst, so muss der Grundeigentümer sich zugunsten eines Privatunternehmens einen Eingriff in seine Rechtssphäre gefallen lassen, wie ein solcher sonst dem Rechtssysteme fremd ist. Diese Beeinträchtigung wird durch den Ersatz des einfachen Wertes noch nicht ausgeglichen. Denn die staatliche Ordnung schützt nicht bloss die Wertziffer des Vermögens des einzelnen, sondern er hat auch ein Recht darauf, dass ihm sein Besitzstand an den individuellen, in seinem Vermögen befindlichen Objekten tatsächlich gewahrt werde, dass in denselben kein unberechtigter Eingriff erfolge. Im Falle eines solchen dolosen

Eingriffes (Diebstahl, boshafte Sachbeschädigung), wird neben der vermögensrechtlichen Ersatzforderung dem ideellen Interesse an der Unversehrtheit der Rechtssphäre strafrechtlicher Schutz zuteil. Bei bloss kulposem Eingriff wird — unbilligerweise — bloss der Vermögensschaden ersetzt, während das vorbezeichnete weitergehende Interesse schutzlos bleibt. Hier nun wird dieser Schutz dadurch gewährt, dass in der Verdoppelung des Schadensbetrages eine Art Privatbusse statuiert ist. — Anderseits könnte man in der Verdoppelung der Entschädigung auch eine Art Gewinnbeteiligung des Oberflächners, eine ausser der redevance trefoncière ihm für den entgehenden Bergwerksertrag zu leistende Vergütung erblicken. — Eine dritte Erklärung hat der Gerichtshof von Dijon in seinen Entscheidungen vom 29. März 1854 und vom 21. August 1856[17] finden wollen, wonach hierin zugleich eine Abfindung für etwa entstehende Bergschäden gelegen sei. Auch der französische Kassationshof hat in einem Falle diese Anschauung sich angeeignet; doch wird sie gegenwärtig nicht mehr vertreten. Wäre diese Theorie nicht aufgegeben worden, so hätte sie die Entwicklung und den Ausbau eines Bergschadenrechtes ebenso behindert, wie das Institut des Grundkuxes es lange Zeit hindurch im deutschen Bergrechte tat[18].

Dies der wesentliche Inhalt des Gesetzes vom 2. Mai 1837.

Eine Novelle vom 8. Juli 1865[19] in zwei Paragraphen beschäftigt sich mit den sogenannten exempten Objekten. Nach Art. 11 des Gesetzes von 1810 kann weder eine Schürferlaubnis noch eine Bergwerkskonzession ohne die formelle Zustimmung des Eigentümers der Oberfläche das Recht verleihen, Bohrungen zu unternehmen, Schächte und Stollen anzulegen, Maschinen oder Magazine aufzustellen innerhalb ummauerter Gehege, Höfe oder Gärten, ferner auf Grundstücken, welche an Wohngebäude oder

[17] AGUILLON, loc. cit., Bd. 1, S. 306.
[18] Siehe REIF, Das österr. Bergschadenrecht, S. 12.
[19] Vgl. dieselbe bei ICHON, am erstzit. Orte, S 358.

ummauerte Einfriedungen angrenzen, und zwar innerhalb der Entfernung von 100 Metern von letzteren Objekten.

An diese Bestimmung knüpfen sich nun folgende Zweifel[19a]: Kann der Eigentümer der exempten Objekte nur dann gegen Arbeiten im Schutzrayon Einspruch erheben, wenn er zugleich Eigentümer des angrenzenden Terrains ist, oder kann er dies auch, wenn dieses Terrain einem andern gehört? Kann in letzterem Falle zugleich oder allein der Eigentümer dieses Terrains neben seinem aus Art. 10 fliessenden, durch behördliche Entscheidung unwirksam werdenden Einspruch auch nach Art. 11 widersprechen? Die letztere Frage ist vor allem zu verneinen, da, wenn man schon nicht auf dem Standpunkte steht, dass der Schutzrayon nur dem Interesse des exempten Objektes dient, nur der wirtschaftliche und ideelle Zusammenhang, wie er durch die Einheit des Eigentümers hergestellt werden kann, eines Schutzes bedürftig wäre, dadurch allein aber, dass ein Grundstück an ein exemptes Objekt grenzt, ersteres keiner gesteigerten gesetzlichen Vorsorge bedarf. Ferner kann aber auch unmöglich der Schutz des exempten Objektes dem guten Willen des Nachbarn überlassen sein. Es fehlt sohin jede Begründung dafür, demselben ein Einspruchsrecht nach Art. 11 einzuräumen. Hingegen ist die andere Alternative nicht so leicht zu entscheiden. Wenngleich nicht Eigentümer der im Schutzrayon liegenden Grundfläche, hat der Eigentümer des exempten Objektes dennoch ein Interesse daran, dass Bergbauarbeiten nicht zu nahe an seiner Realität ansitzen. Dass er hiedurch ein Verbotsrecht auf fremdem Grunde ausübt, kann keinen ernstlichen Einwand abgeben.

In diesem Sinne hat auch der französische Kassationshof in der Entscheidung der vereinigten Senate vom 19. Mai 1856[20] erkannt und, wenngleich später die französische Praxis viel-

[19a] AGUILLON, loc. cit., Bd. I, S. 86; ICHON, loc. cit., S. 358.

[20] AGUILLON, loc. cit., Bd. I, S. 275 ff.; ACHENBACH, Franz. B.R., Z. f. B., Bd. 7, S. 513 ff.

fach von diesem Grundsatze abwich, ist gleichwohl im Art. 11 in der Fassung des Gesetzes vom 27. Juli 1880 ausdrücklich bedeutet, dass es auf die Zustimmung der Eigentümer der exempten Objekte ankomme; zugleich ist aber eine wesentliche Einschränkung dieses Verbotsrechtes erfolgt, indem es bloss für Stollen und Schächte (nicht auch für Bohrungen, für Aufstellung von Maschinen und Magazinen), ferner bloss in einem Umkreise von 50 Metern von Wohnungen und ummauerten Gehegen (nicht mehr für Gärten) gilt. Die gleiche Kontroverse ist übrigens betreffs der Bestimmung des § 4 al. 3 preuss. BG. aufgeworfen und durch § 5 des BG. für Elsass-Lothringen, Art. 4 des hessischen, § 5 des badischen BG., und zwar anders als im französischen BG. entschieden worden, in dem gefordert wird, dass die Grundstücke dem Gebäudeeigentümer gehören müssen, damit derselbe im Schutzrayon ein Einspruchsrecht habe. KLOSTERMANN (5. Aufl., S. 28, Note 9) missversteht wohl den Art. 11 franz. BG., wenn er ihn als den letzterwähnten Bestimmungen entsprechend bezeichnet. Es ist auch aus der gesperrt gedruckten Stelle seines Zitates ersichtlich, dass er den Schwerpunkt der Bestimmung nicht recht erfasst. Während in der alten Fassung des Art. 11 den clôtures murées an sich ein Schutzkreis zuerkannt war, auch wenn sie nicht an Wohngebäude grenzten, sollen jetzt isolierte Gehege denselben nur bei Zutreffen letzterer Bedingung geniessen. Der Ausdruck „y attenant“ bedeutet, dass diese Gehege nur ans Wohngebäude grenzen, nicht zu demselben gehören müssen, und es erscheint, — und dies ist das Wesentliche in der zitierten Bestimmung, — ausdrücklich normiert, dass es nicht auf die Zustimmung des Grundeigentümers im Schutzrayon, sondern vielmehr des Eigentümers des Wohngebäudes ankomme, was der zitierte Autor, wohl infolge der nicht ganz glücklichen Textierung, übersehen zu haben scheint. Die französischen Entwürfe nehmen übrigens in dieser Frage auch eine wechselnde Haltung ein. Art. 11 des Entwurfes von 1877

verlangt, dass die Grundstücke im Schutzrayon zu den Wohnungen und damit zusammemhängenden ummauerten Gehöften gehören, ebenso Art. 12, Al. 3 des Entwurfs von 1886; hingegen bestimmt Art. 12, Al. 3 des Entwurfs von 1894, dass die Zustimmung des Eigentümers zu Schürfarbeiten in einem Umkreis von 50 Metern von seinen Wohngebäuden erforderlich ist. Hienach erscheint sohin sein Eigentum an den angrenzenden Grundstücken nicht verlangt. Die Frage ist übrigens auch durch § 17 österr. BG. nicht deutlich gelöst, Aber keiner von den vielen Kommentatoren des österr. BG. (HINGENAU, MANGER, WENZEL. FRANZ SCHNEIDER, ANTON SCHNEIDER, SCHEUCHENSTUEL, LEITHOLD, GRÄNZENSTEIN, HABERER und ZECHNER) befasst sich mit der Frage. Und erst der Artikel von HABERER „Zur Revision des allgem. BG.“ [21] entscheidet, im Gegensatz übrigens zu ACHENBACH [22], in dem Sinne, dass der Hauseigentümer nicht auch Eigentümer des Grundes im Schutzrayon sein müsse, welcher Interpretation vollkommen beizupflichten ist. So auch der österr. Refer.-Entw. § 4, vgl. dessen Motive S. 80; entgegengesetzt § 11, Al. 3, bosnisches BG.

Eine dem französischen Gesetze vom 27. Juli 1880 entgegengesetzte Interpretation wird nun dem Art. 11 durch das belgische Gesetz vom 8. Juli 1865 zuteil, indem nur dann, wenn die im Schutzrayon liegenden Grundstücke zugleich dem Eigentümer des zu schützenden Objektes gehören, demselben ein Einspruchsrecht zugestanden wird [23]. Ist es nun einerseits nicht rätlich, selbst dieses so bedingte Einspruchsrecht gegen die Aufstellung von Maschinen und Magazinen zu gewähren, indem hiedurch eine gänzlich ungerechtfertigte Einschränkung des freien Benützungsrechtes bewirkt wird, ist ferner überhaupt die starre

---

[21] Bergrechtliche Blätter, 1906 Nr. 3, S. 149.

[22] Das gemeine deutsche Bergrecht, S. 337.

[23] Vgl. ICHON, loc. cit. S. 358 über das bei der Beratung vorgeschlagene Amendement.

Fixierung eines Schutzrayons von 100 oder auch 50 Metern, ohne die Möglichkeit bergbehördlicher, anderweitiger Entscheidung nach Massgabe der Umstände, nicht empfehlenswert, so muss doch anderseits wieder im Sinne der oben gegebenen Ausführungen der durch die belgische Bestimmung den exempten Objekten gewährte Schutz als nicht völlig ausreichend bezeichnet werden.

Das Gesetz von 1865 bringt ferner einen Zusatz zu Art. 43. Letzterer regelt die Verpflichtung der Bergbautreibenden, den Oberflächner für die zu seinen Arbeiten in Anspruch genommene Grundfläche zu entschädigen. War es bisher dem Ermessen des Unternehmers überlassen, wie viel Grund und wo er denselben (mit alleiniger Ausnahme der vorerwähnten exempten Lokalitäten) ansprechen wollte, so wird diese Freiheit jetzt dadurch beschränkt, dass solche die Oberfläche in Mitleidenschaft ziehende Arbeiten nur mit Erlaubnis des Grundeigentümers oder mit Bewilligung der Regierung unternommen werden können, welch letztere über das Gutachten des Bergwerksrates nach Anhörung des Grundeigentümers zu erteilen ist. Die unzureichende Bestimmung des Gesetzes von 1810 ist in Frankreich durch das Gesetz von 1880 auch zweckentsprechend emendiert worden, indem Einholung der Aeusserung des Grundeigentümers und Beschluss des Präfekten erfordert wird und ferner ausführliche Entschädigungsvorschriften gegeben werden.

Wenn wir in den Umrissen die weitere Entwicklung der belgischen Berggesetzgebung verfolgen wollen, so haben wir vor allem der Arbeiterschutzgesetzgebung zu gedenken. In diesem Zusammenhange sind die allgemeinen Bergpolizei-Vorschriften hervorzuheben, von denen die letzte vom 28. April 1884[24], nach

[24] Vgl. dieselbe in der Z. f. B., Bd. XXV, S. 349 ff., samt Erläuterungen und Ausführungsanweisung, sowie in den Annales des mines, Bd. 1884, S. 65 ff.; dazu: Königl. Vdg. v. 5. Sept. 1901 betr. Nachtragsbestimmungen zur allg. Berg-Polizei-Vdg. vom 28. Mai 1884, Z. f. B., Bd. XLIII, S. 336 ff.

AGUILLON[25] das vollständigste von allen jemals erlassenen Reglements darstellt. Nebenher gehen zahlreiche Verordnungen über die Beleuchtung in den Gruben, über Rettungswesen, Verkehr mit Sprengstoffen, Untersuchung von Unglücksfällen u. s. w. Von Wichtigkeit ist das Gesetz vom 13. Dez. 1889, betreffend die Beschäftigung von Frauen, jungen Leuten und Kindern in gewerblichen Anlagen[26]. Danach dürfen Kinder unter 12 Jahren überhaupt nicht zur Arbeit verwendet werden; durch königliche Verordnung kann die Verwendung von Kindern unter 16 Jahren, sowie von Weibspersonen über 16 und unter 21 Jahren zu Arbeiten, welche ihre Kräfte übersteigen, als für sie gefährlich oder für ungesund erklärt sind, gänzlich untersagt oder (hinsichtlich der ungesunden) nur unter bestimmten Bedingungen gestattet werden. Die vorerwähnten Personen dürfen nicht länger als zwölf Stunden täglich, mit Ruhepausen von zusammen mindestens anderthalb Stunden, ferner in der Regel nicht nach 9 Uhr abends und vor 5 Uhr morgens zur Arbeit verwendet werden. Vom 1. Januar 1892 ab dürfen Mädchen und Frauen unter 21 Jahren nicht mehr bei unterirdischen Arbeiten in Bergwerken, Gräbereien und Steinbrüchen beschäftigt werden; doch bezieht sich diese Bestimmung nicht auf schon vor diesem Zeitpunkte bei diesen Arbeiten verwendete Weibspersonen (!). Innerhalb vier Wochen nach der Niederkunft dürfen Frauen nicht zur Arbeit verwendet werden. Durch die königlichen Verordnungen vom 15. März 1893[27] und vom 21. August 1901[28] ist für jugendliche Arbeiter unter 16 Jahren die Schichtdauer auf $10^1/_2$ Stunden für die Arbeiten unter Tag begrenzt worden, wobei die zu gewährenden Ruhepausen mindestens ein Achtel der Schichtdauer betragen müssen.

---

[25] loc. cit., S. 190.
[26] Z. f. B., Bd. XXXI, S. 158 ff.
[27] Z. f. B., Bd. XXXV, S. 42.
[28] Z. f. B., Bd. XLIII, S. 339 ff.

Eine nicht unwesentliche Bedeutung kommt auch dem nach dem Vorbilde des französischen Gesetzes vom 8. Juli 1890 verfassten Gesetze vom 11. August 1897 über die Einsetzung von Arbeiterdelegierten zur Bergwerksinspektion [29] zu. Als wesentlichster Unterschied zum französischen Gesetze fällt auf, dass die Delegierten nicht von den Arbeitern gewählt, sondern von zum gleichen Teile aus Unternehmern und Arbeitern gebildeten Körperschaften dem Minister zur Ernennung vorgeschlagen werden, wodurch unserer Ansicht nach die ganze Institution ihren Charakter verändert. Denn es handelt sich hier um eine Massregel von weniger praktisch-technischer, als vielmehr psychologischer Bedeutung: den Arbeitern soll durch die Kontrolle seitens ihrer Vertrauensmänner die Ueberzeugung vermittelt werden, dass alle ihre Sicherheit fördernden Massnahmen getroffen werden nnd dass bei Unglücksfällen diese Organe den Behörden zur Ermittlung der Ursachen und der Verantwortlichkeit behilflich sind. Diese Wirkung nun wird keineswegs, wie der belgische Gesetzgeber vermeint, dadurch eher erzielt, dass die Delegierten von beiden Teilen designiert sind. Es handelt sich hier um eine halbe Massregel, über deren Anwendungserfolge aber allerdings in erster Linie Praktiker zu urteilen berufen wären.

Wichtige fortschrittliche Bestimmungen über den Arbeitsvertrag enthält das Gesetz vom 10. Juli 1883 über die Arbeitsbücher [30]. Der Dienstvertrag wird im Code Napo-

[29] Z. f. B., Bd. XXXVIII, S. 297 ff., vgl. BRASSERT, Arbeitervertretungen beim Bergbau, ebd. Bd. XXXVII, S. 455 ff.; eine rechtsvergleichende Darstellung der Frage der Arbeiterdelegierten ist in der demnächst in Grünhuts Zeitschrift erscheinenden Abhandlung: REIF, Grundzüge des ungarischen Berggesetzentwurfes, enthalten; daselbst auch die Literatur.

[30] BRASSERT, Obligatorische und fakultative Arbeitsbücher, Z. f. B., Bd. XXV, S. 62 ff., eine vergleichende Darstellung der in Frankreich, Belgien, Deutschland, Oesterreich-Ungarn und der Schweiz geltenden bezüglichen Bestimmungen; daselbst auch die belg. Ausf.-Vdg. vom 10. Juli 1883 (S. 67).

léon bekanntlich bloss durch zwei Artikel geregelt. Art. 1780 bestimmt, dass man seine Dienste nur auf Zeit oder für eine bestimmte Unternehmung verdingen könne. Damit sollten die Hörigkeitsverhältnisse beseitigt werden. Aber wie eine Norm aus der Zeit der Untertänigkeit mutet Art. 1721 an, wonach die eidliche Erhärtung durch den Dienstherrn Beweis macht über die Höhe des Lohnes, über die Berichtigung desselben für das abgelaufene Jahr, wie über die für das laufende Jahr gegebenen Vorschüsse. Diese harte Bestimmung, die in Frankreich durch das Gesetz vom 2. August 1868 derogiert wurde, wird auch durch das in Rede stehende belgische Gesetz ausser Wirksamkeit gesetzt. Durch das französische Gesetz vom 12. April 1803 und den Regierungsbeschluss vom 1. Dezember 1803 war auch für Belgien das obligatorische Arbeitsbuch eingeführt worden. Das Gesetz von 1883 ist nun zuerst zu dem System der fakultativen Arbeitsbücher übergegangen. Mit einem Arbeitsbuche kann sich jede Person versehen, welche ihre Dienste auf Zeit oder für ein bestimmtes Geschäft verdingt; dasselbe ist durch die Gemeindebehörde des Wohnsitzes auszufertigen. In das Arbeitsbuch darf der Dienstherr nur den Tag des Eintritts des Besitzers desselben in seinen Dienst und den Tag des Austritts eintragen; hat er den Tag des Eintritts eingetragen, so ist er, unbeschadet irgend eines Rechtes, verpflichtet, auch den Tag des Austritts einzutragen. Nach jeder Eintragung ist das Arbeitsbuch dem Besitzer auszufolgen und bleibt in dessen Händen [31].

Nach den vorstehenden Bestimmungen ist sohin die Eintragung eines Führungszeugnisses oder etwaiger unberichtigter Lohnvorschüsse unzulässig. (Vgl. § 196, bosnisches BG.) Diesen Vorschriften kommt eine grosse Bedeutung zu. Das sächs. BG. ordnet im § 76 an, dass jedem in zulässiger Weise abgehenden

[31] In Uebereinstimmung mit § 12 der sächs. Vdg. vom 23. Nov. 1868 über die Arbeitsbücher des gewerblichen Hilfspersonals, bei Wahle, S. 354; im Gegensatze zum österr. Rechte und zu § 85 b, preuss. BG.

oder entlassenen Bergarbeiter ein Zeugnis in sein Arbeitsbuch mit Angabe der Zeit und der Eigenschaft, in welcher er in Arbeit gestanden ist, seines Verhaltens und der Ursache seines Abganges auszustellen ist, wobei wissentlich wahrheitswidrige Zeugnisse eine Verbindlichkeit zum Schadenersatze bedingen und straffällig machen. Dies ist sohin das andere Extrem. Eine Mittelstellung nehmen das österreichische und das preussische Recht ein. Nach ersterem ist das Verhaltungszeugnis nur insoweit in das Arbeitsbuch aufzunehmen, als es für den Arbeiter günstig lautet; nach § 84 des preussischen BG. ist dem abkehrenden grossjährigen Bergmanne auf Verlangen auch ein besonderes Zeugnis über Führung und Leistungen auszustellen. (Vgl. § 123 österr. Refer.-Entw.) Hingegen stimmt mit der belgischen Formulierung § 85 f., letztes Alinea, überein, wonach in das Arbeitsbuch der minderjährigen Bergarbeiter die Eintragung eines Urteils über Führung oder Leistungen unzulässig ist.

In diesem Zusammenhange muss weiters des Gesetzes vom 16. August 1887 betreffend die Zahlung der Arbeitslöhne gedacht werden[32]. Die Löhne müssen danach in gesetzlichem Metall- oder Papiergeld gezahlt werden bei sonstiger Nichtigkeit der Zahlung[33]. Doch kann der Arbeitgeber in Anrechnung auf den Arbeitslohn liefern: Wohnung, Benützung eines Grundstücks, sowie zum Selbstkostenpreise: die nötigen

---

[32] Vgl. LAUTZ, Sozialpolitische Gesetzgebung in Belgien, Z. f. B. Bd. XXV, S. 486 ff.

[33] Vgl. MENZEL, Soziale Gedanken im Bergrecht, Z. f. B., Bd. XXXII, S. 498; v. INAMA, Deutsche Wirtschaftsgeschichte in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters, 2. Bd. S. 181; VON VELSEN, Die Bedeutung der Gew.-Novelle vom 17. Juli 1878 für das Bergwesen, Z. f. B., Bd. XX, S. 462 ff.; § 115 al. 1, ReichsGew.Ordg. §§ 78, 78 d österr. Gew.Ordg. § 79 sächs. B.G. „in gesetzlich zulässigen Sorten, mit Ausnahme des Goldes" (!); § 287 ungar. B.G.Entw., §§ 192, Abs. 1 und 193 bosnisches B.G., § 95 B.G. f. Schwarzb.-Sondershausen; nach § 88, Abs. 4 des braunschweig. B.G. dürfen bei Werken, die für Rechnung des Staates betrieben werden, Fruchtböden bestehen.

Werkzeuge und Instrumente, die zur Arbeit nötigen Stoffe oder Materialien, welche übungsgemäss die Arbeiter beizustellen haben, die Uniform oder besondere Kleidung der Arbeiter, sowie über Ermächtigung des ständigen Provinzialausschusses auch Kleidungsstücke, Lebensmittel und Feuerungsmaterial [34]. Die Zahlung der Löhne darf nicht in Wirtschaften, Schankstätten, Magazinen, Verkaufsläden oder daran anstossenden Lokalitäten geschehen [35]. Arbeitslöhne, welche fünf Francs täglich nicht übersteigen, müssen dem Arbeiter wenigstens zweimal im Monate mit höchstens sechzehn Tagen Zwischenraum ausbezahlt werden; für Akkord- und Stückarbeiten muss die teilweise oder definitive Abrechnung wenigstens einmal im Monate erfolgen [36]. Die Arbeitgeber oder deren Organe dürfen den Arbeitern ausser bezüglich der Abnahme der vorerwähnten Artikel Bedingungen weder auferlegen noch mit ihnen vereinbaren, welche die freie Verfügung über den Lohn beschränken würden [37]. Lohnabzüge dürfen bloss gemacht werden: wegen Geldbussen auf Grund einer gehörig angeschlagenen Arbeitsordnung, wegen der Beiträge zu Unterstützungs- und Hilfskassen, wegen der vorerwähnten Lieferungen, sowie wegen Geldvorschüssen, bezüglich letzterer jedoch nur bis zu einem Fünftel des Lohnes [38].

Hierher gehört ferner auch das Gesetz vom 18. August 1887 betreffend die Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit von Arbeits-

---

[34] § 80 b Z. 7, preuss. B.G. § 115 al. 2 ReichsGew.Ordg.; § 131 g. österr. B.G.; § 192 Abs. 2, bosn. B.G. § 287, al. 3 ung. B.G.Entw.; § 7[illegible] al. 2, 3 österr. Gew.Odg.

[35] § 115 a, ReichsGew.Ordg.; § 78 al. 6, österr. Gew.Ordg.

[36] § 119 a, Z. 2, ReichsGew.Ordg., § 80 b, Z. 3, preuss. B.G. §§ 206, 248 österr. B.G., § 127 österr. Res.Entw. („wenigstens vierteljährig [illegible] § 191 bosn. BG., § 275 al. 5 ung. B.G.Entw.; § 77 österr. Gew.Ordg.

[37] § 117 ReichsGew.Ordg., § 194 al. 2, bosn. B.G., § 288 al. 2, ung. B.G.Entw. § 78 al. 4 österr. Gew.Ordg.

[38] § 119 a ReichsGew.Ordg., § 194 al. 2, bosn. B.G. § 275 al. 6, ung. B.G.Entw., die österr. Gew.Ordg. enthält bloss die Vorschrift der Aufnahme der bezügl. Bestimmungen in die Arbeitsordnung, § 88 a. R.G.

löhnen, wonach die den Arbeitern und Dienstleuten geschuldeten Löhne nur zu zwei Fünfteln zediert und nur zu einem Fünftel mit Beschlag belegt werden dürfen, ausgenommen die Durchsetzung von Alimentationsverpflichtungen.

Ein bedeutsames Kapitel des belgischen Partikular-Bergrechtes bildet auch die Gesetzgebung über die Knappschaftskassen [39]. Die Entwicklung ist eine ganz eigenartige. In den cahiers des charges wurde seit langem den Bergbautreibenden die Pflicht auferlegt, bezüglich ihrer Arbeiter der örtlich zuständigen Knappschaftskasse (caisse de prévoyance) beizutreten. Es waren dies Vereine mit öffentlicher Rechnungslegung, welche den Arbeitern und deren Familien Pensionen und Unterstützungen gewährten und übungsgemäss aus Beiträgen der Unternehmer und Arbeiter alimentiert wurden. Obgleich nun diese Konzessionsbedingung von den Gerichten zu wiederholten Malen als im Gesetze von 1810 nicht begründet, für rechtsunwirksam erklärt wurde, hat doch lange Zeit hindurch das belgische Knappschaftswesen auf dieser labilen Grundlage geruht. Es fand eine natürliche Zweiteilung statt, indem auf jeder Grube eine Krankenkasse und für die sechs Hauptzentren des Bergbaues (Lüttich, Luxembourg, Namur, Mons, Charleroi und im bassin du Centre) Pensions- und Unterstützungskassen bestanden. Letzteren wurde durch das Gesetz vom 28. März 1868 (Ausführ.-Vdg. vom 17. Aug. 1874) die Möglichkeit eröffnet, seitens des Staates die Anerkennung ihrer Rechtspersönlichkeit zu erlangen.

---

[39] Vgl. CHR. MOSLER, Das belgische Knappschaftswesen im Vergleiche zum preuss. Knappschaftswesen, Z. f. Berg-, Hütten- und Salinen-Wesen, Bd. XXII, B. S. 366 ff., und Sep.-Abdr.; ACHENBACH, Das französische Bergrecht S. 295 ff. AGUILLON, loc. cit. S. 191 ff.; die in Note 3 cit. Kommentare am betreffenden Orte; Z. f. B., Bd. XVII, S. 273 ff., die belgische Gesetzgebung über die Knappschaftskassen. Dr. MOR. KASPAAR, Die Hilfskassen der Bergarbeiter in Belgien, österr. Zeitschr. f. Berg- und Hüttenwesen, Bd. 1887, Nr. 29; vgl. daselbst Bd. 1904 Nr. 39, S. 528 ff.: Gesetze und Verordnungen in Bezug auf den Bergbau in Belgien.

Eine Fortsetzung fand die Knappschaftskassengesetzgebung in dem Gesetze vom 23. Juni 1894 über die Vereine auf Gegenseitigkeit, durch welches unter anderem die Bedingungen für die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an solche Vereinigungen geregelt wird, welche den Mitgliedern und ihren Angehörigen zeitweilige Unterstützungen in Fällen von Krankheit und Unfall oder bei Geburt eines Kindes gewähren, die Leichenkosten tragen oder der Familie verstorbener Mitglieder Unterstützungen sichern, sowie den Mitgliedern den Eintritt in die Caisse générale d'épargne et de retraite vermitteln und erleichtern. Die Statuten solcher Gesellschaften müssen bestimmte im Gesetze bezeichnete Punkte enthalten. Sie dürfen sich verbinden, um den gegenseitigen Uebertritt der Mitglieder zu erleichtern, ihre Anstalten gemeinsam zu organisieren und Schiedsgerichte aufzustellen. Ueber die Verfassung, Gebahrung und Auflösung sind ausführliche Bestimmungen getroffen.

Mit dem Gesetze vom 10. Mai 1900 und der königlichen Verordnung vom 20. Oktober 1900 wurde dem Problem der Altersversorgung in interessanter Weise näher getreten. Es werden nämlich zwecks Schaffung von Altersrenten jährliche Ermutigungs-Prämien durch den Staat solchen Personen zugewiesen, die entweder mittelbar durch ihre Mitgliedschaft bei einer staatlich anerkannten Genossenschaft auf Gegenseitigkeit in der Allgemeinen Versorgungskasse versichert sind, wenn ihre jährlichen Einzahlungen 60 Francs nicht überschreiten; oder solche, welche unmittelbar bei dieser Kasse versichert sind und je nach ihrem Wohnsitz an direkten Staatssteuern weniger als 50—80 Francs entrichten. Der Betrag der Prämie ist mit 60 Centimes per Franc und Teilhaberbuch, bis zu einer Einzahlung von 15 Francs seitens des Begünstigten, festgesetzt. Die Maximalrente, bei der noch eine Prämiengewährung statt hat, beträgt 360 Francs. Als Uebergangsbestimmung wird angeordnet, dass jeder belgische Arbeiter, der am 1. Januar 1901 das 65. Lebensjahr überschritten

hat und bedürftig ist, eine Jahresrente von 65 Francs erhält, während die in diesem Zeitpunkte Fünfundfünfzigjährigen im 65. Jahre den gleichen Anspruch haben. Die zu diesem Zeitpunkte zwischen dem 55. und 58. Lebensjahre stehenden Arbeiter erfreuen sich dieser Zuwendung jedoch nur dann, wenn sie durch mindestens drei Jahre an die Allgemeine Versorgungskasse Einzahlungen von jährlich mindestens drei Francs und zusammen achtzehn Francs geleistet haben. Der Staat leistet vorläufig für die erwähnten Zwecke einen Jahresbeitrag von zwölf Millionen Francs. Eine besondere Begünstigung wird auch den anerkannten Genossenschaften auf Gegenseitigkeit, welche die Angliederung ihrer Mitglieder an die Allgemeine Versorgungskasse bezwecken, dadurch zuteil, dass ihnen ein jährlicher Zuschuss von zwei Francs für jedes Teilhaberbuch geleistet wird, auf welches im vergangenen Jahre wenigstens drei Francs eingezahlt wurden, jedoch unter der Bedingung, dass die Geschäftsgebahrung und die Buchführung der Genossenschaft in Ordnung befunden wird.

Anderer Natur als die vorbesprochenen Gesetze ist das Gesetz vom 24. Dezember 1903 über die Entschädigung für Arbeitsunfälle, zu welchem die Ausführungs-Verordnungen vom 29. und 30. August 1904 und das Ministerial-Cirkulare vom 31. August 1904 ergangen sind. Das Gesetz bestimmt die Entschädigung für Unfälle, welche Arbeitern der im Gesetze genannten gefährlichen Betriebe sowie den der gleichen Gefahr unterworfenen Beamten mit einem Maximalgehalt von 2400 Francs bei Ausführung des Arbeitsvertrages zustossen.

Wenn der Unfall eine vorübergehende totale Arbeitsunfähigkeit von mehr als einer Woche verursachte, greift vom zweiten Tage ab eine tägliche Entschädigung von 50% des Durchschnittstagesverdienstes, bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit 50% der nunmehrigen Lohndifferenz und im Falle dauernder Arbeitsunfähigkeit eine konform zu berechnende 50%ige Jahresrente platz, die nach dreijähriger Dauer in eine Lebensrente übergeht. Wenn der

Unfall den Tod zur Folge hatte, so sind 75 Francs für Begräbniskosten und ein Kapital auszubezahlen, welches den Wert einer Lebensrente von 30% des Jahresgehaltes unter Berücksichtigung des Alters des Verstorbenen darstellt; als Forderungsberechtigte erscheinen: die Gattin, legitime sowie anerkannte illegitime Kinder unter 16 Jahren, ferner Enkel und Geschwister unter 16 Jahren sowie Aszendenten, die drei letzten Kategorien, falls der Verstorbene ihr Erhalter war.

Der Unternehmer bestreitet die Kosten für Arzt und Apotheke während der ersten sechs Monate, die vorerwähnten Geldleistungen treffen ihn allein. An Stelle der jedesmaligen direkten Zahlung bezw. des Erlages des Rentenkapitales kann jedoch der Unternehmer einer genehmigten Versicherungsgesellschaft oder der Allgemeinen Spar- und Versorgungskasse beitreten. Unterlässt er dies, so muss er bei unverändertem Bestande seiner Zahlungspflicht Beiträge an einen Spezialfond leisten, der zur Alimentierung einer Versicherungskasse gegen Zahlungsunfähigkeit der Unternehmer gegenüber den Unfallsansprüchen bestimmt ist. Die Unternehmer oder ihre Versicherer können weiters mit anerkannten Gegenseitigkeitsgenossenschaften dahin übereinkommen, dass diese die Zahlung der an ihre Mitglieder zu entrichtenden Unfallsentschädigung für höchstens sechsmonatliche Dauer übernehmen; doch müssen die Entschädigungsschuldner mindestens ein Drittel des Gegenseitigkeitsbeitrages bestreiten und müssen diese Genossenschaften ihren Mitgliedern in Krankheitsfällen dieselben Unterstützungen gewähren wie bei Beschädigungen; ist die hiernach entfallende tägliche Entschädigung geringer als die in diesem Gesetze vorgezeichnete, so hat für den Rest der Unternehmer aufzukommen. Weitergehende als die in diesem Gesetze festgestellte Ansprüche können gegen den Unternehmer nur dann geltend gemacht werden, wenn er den Unfall absichtlich herbeiführte. Hingegen können die für den Unfall verantwortlichen Personen, mit Ausnahme des Unter-

nehmers, seinen Beamten und Arbeitern, von dem Betroffenen und den übrigen Beteiligten nach gemeinem Rechte belangt werden und in dem Masse der auf diesem Wege erlangten Entschädigung wird der Unternehmer von den oben bezeichneten gesetzlichen Verbindlichkeiten befreit und er kann zu diesem Behufe bei Saumsal des Beschädigten selbst gegen den dritten Schuldtragenden vorgehen. Ist der Unfall durch den Beschädigten absichtlich verursacht, so entfallen die Entschädigungen, ebenso die an einen Angehörigen zu leistenden, wenn Letzterer den Unfall absichtlich herbeigeführt hat.

Wie aus Vorstehendem zu entnehmen, belastet das belgische ebenso wie das deutsche Unfall-Versicherungs-Gesetz den Unternehmer mit dem ganzen Beitrage, während er gemäss § 17 österr. Arbeiter-Unfall-Versicherungs-Gesetz nur 90% zu bestreiten hat. Der wichtigste prinzipielle Gegensatz zu den beiden letztgenannten Gesetzen besteht jedoch darin, dass keine Zwangsversicherung geschaffen ist, sondern dass dem Unternehmer die versicherungsmässige Vorsorge für seine Verbindlichkeiten freigestellt wird, wodurch die Notwendigkeit hervorgerufen werde, den eigenartigen Spezialfond behufs Versicherung gegen die Zahlungsunfähigkeit der Unternehmer zu schaffen. Es ist in diesem Vorgehen wieder der der belgischen Gesetzgebung eigene Zug zu erkennen, wo es angängig ist, den Zwang zu vermeiden. An dieser Stelle wird er sich aber auf die Dauer nicht vermeiden lassen, und die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung nach dem Vorbilde Deutschlands und Oesterreichs wird in nicht zu ferner Frist dann doch eingeführt werden müssen.

Dies in grossen Zügen der Inhalt des belgischen Rechtes. Die Veränderungen, die das Grundgesetz von 1810 durch die geschilderte Fortbildung erlitt, können als grundlegende nicht bezeichnet werden. Soweit wir bisher die Entwicklung verfolgt haben, zeigt sich nirgends die Tendenz, seine Prinzipien zu bestreiten und durch neue zu ersetzen.

II.

Zwei ökonomische Momente haben jedoch allerdings in jüngster Zeit Bestrebungen wachgerufen, die eine radikale Aenderung des bestehenden Regimes sich zum Ziele setzen. Die enorme Steigerung der Kohlenpreise in den Jahren 1899—1901 lenkte die Aufmerksamkeit des Publikums auf die Frage der nationalen Versorgung mit Brennstoffen. Und die bald darauf erfolgte Entdeckung des mächtigen Kohlenbeckens der Campine in der Provinz Limburg schien vielen ein naheliegendes Auskunftsmittel von selbst darzubieten, wie man für künftige Zeiten solchen ökonomischen Störungen vorbeugen könnte. Man fand hierbei den Anlass, sich mit den Grundanschauungen des Berggesetzes von 1810, unter dessen Herrschaft solche Missstände möglich wurden, kritisch zu befassen, und diese Kritik konkretisierte sich in zwei Gesetzentwürfen, die zur Regierungsvorlage über die Abänderung und Ergänzung der Gesetze von 1810 und 1837 die Anregung gaben.

Im Senate hat PROSPER HANREZ in der Sitzung vom 24. Dezember 1901 einen Gesetzesvorschlag [40] entwickelt, der dem Missbrauch des Bergwerkseigentums zu steuern beabsichtigt. Die hauptsächlichste Waffe hiegegen sucht der genannte Proponent in der Beschränkung der Konzessionsdauer auf höchstens vierzig Jahre. Während der letzten fünf Jahre der Konzession soll die Regierung dem Konzessionär aufeinanderfolgende Verlängerungen in der Dauer von je höchstens zehn Jahren [41] gewähren können, für welchen Fall sich sodann der Staat einen Anteil am Reingewinn vorbehalten kann. Die zu Bergbauzwecken in Anspruch genommene Oberfläche und die gesamte Bergwerksein-

[40] Sénat, Documents parlamentaires, Session ordinaire de 1901—1902. Nr. 21, séance du 24 décembre 1901.

[41] Der Wortlaut ist etwas unklar und es ist dieser Bestimmung in der Begründung keine nähere Erläuterung gegeben.

richtung werden sogleich bei ihrer Erwerbung domaine public, können ohne Erlaubnis der Regierung vom Bergwerke weder getrennt noch veräussert werden. In Uebereinstimmung mit vorstehenden Bestimmungen sollen denn auch die Art. 7 (betreffend die Uebertragung des Bergwerkseigentums), 20 und 21 (über Vorzugs- und Pfandrechte betreffend Bergwerke) aufgehoben werden.

Sowohl die bestehenden, wie die künftig zur Verleihung gelangenden Konzessionen können weder abgetreten noch, sei es mit anderen Bergbau-Konzessionen, sei es mit anderen Gewerbe- oder Handelsbetrieben ohne Genehmigung der Regierung vereinigt werden. Diese gegen die Monopolisierungstendenzen im Bergbau gerichtete Massregel erweitert die Vorschriften des Art. 7 des Berggesetzes, sowie des französischen Dekretes vom 23. Oktober 1852, welch letzteres den ersten Ansatz zu einer legislativen Regelung des Kartellproblems auf bergbaulichem Gebiete enthält und nach welchem jedem Bergbauberechtigten verboten wird, seine Konzession mit anderen gleicher Art durch Vergesellschaftung, Erwerbung oder auf irgend eine andere Weise ohne Erlaubnis der Regierung zu vereinigen. Entgegen dieser Vorschrift abgeschlossene Vereinbarungen sind nichtig und berechtigen die Behörde zur Entziehung der Konzession, unvorgreiflich der etwaigen Bestrafung nach den Art. 414 und 419 Code pénal[42].

[42] Art. 414 enthält das Koalitionsverbot, Art. 419 sei hier mitgeteilt: „Tous ceux qui, par des faits faux, ou calomnieux semés à dessein dans le public, par des sur-offres faites aux prix que demandaient les vendeurs euxmêmes, par réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée, tendant à ne la pas vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix, ou qui par des voix ou moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse (!) du prix des dénrées ou marchandises ou des papiers et effets publics (!) au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminé la concurrence naturelle et libre du commerce, seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus, et d'une amende de cinq cents francs à dix mille francs. Les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police (!) pendant deux ans au moins et cinq ans au plus".

Wie man hieraus entnimmt, geht HANREZ über das Dekret mit der wichtigen Vorschrift hinaus, dass auch die Vereinigung mit anderen als bergbaulichen Betrieben der behördlichen Genehmigung bedarf. In erster Linie ist hier wohl an einen „combine" von Bergbau- und Transportunternehmung zu denken. Man vergegenwärtige sich nur, wie viel zur Monopolstellung des Standard Oil Trust dessen ausschliessliche Beherrschung der pipe-lines, der Förderung des Oels von der Grube bis zum Schiffe, beigetragen hat. — Aber auch den Art. 7 des Berggesetzes ergänzt der in Rede stehende Vorschlag in dankenswerter Weise, indem er auch für die Abtretung des ganzen Bergwerks staatliche Genehmigung verlangt, während die zitierte Gesetzesstelle eine solche bloss für den Verkauf von Anteilen oder für die Teilung fordert. Es ist dies insofern eine offenbare gesetzliche Lücke, als ja nach dem Systeme des Gesetzes von 1810 die Bergbaukonzession einen stark persönlichen Charakter hat, gemäss der Vorschrift des Art. 14, wonach von dem Verleihungswerber die nötigen Vorbedingungen zur Inangriffnahme und Fortführung der Arbeiten, wie der Besitz der erforderlichen Geldmittel zur Entrichtung der Abgaben und Entschädigungen nachzuweisen sind. Diese Bestimmung verliert jede Bedeutung, wenn eine Weiterübertragung der Konzession möglich ist, ohne dass der Staat die Möglichkeit hat, den neuen Erwerber zu approbieren.

Ist nun durch den bereits wiedergegebenen Vorschlag der Regierung die Möglichkeit geboten, eine Konzentration des Bergbaues zu monopolistischen Zwecken zu hindern, so muss ferner noch auf den gleichen Zweck künstlicher Preisbildung verfolgende Vereinbarungen Bedacht genommen werden. In diesem Belange wird, in Anlehnung an den oben zit. Art. 419 des Code pénal, eine Strafdrohung proponiert für den Fall, dass Bergbautreibende durch Vereinigung [43] oder Verbindung, mit dem Ziele, die Pro-

[43] Die Tatsache, dass die Vereinigung der Bergbaubetriebe mit behördlicher Genehmigung vor sich ging, sichert eben nicht Straflosigkeit für den Fall des Missbrauches.

dukte ihrer Unternehmen nicht oder nur zu einem bestimmten Preise zu verkaufen, — durch irgend welche Massnahmen, direkt oder indirekt, selbst oder durch Mittelspersonen, eine Erhöhung der Preise dieser Produkte über das Mass herbeiführen, welches die natürliche freie Konkurrenz bewirkt hätte. Diese Bestimmung findet auch dann Anwendung, wenn die Bergbauprodukte bereits durch Destillation, Vermengung mit anderen Produkten oder sonst irgendwie umgestaltet wurden (bis zum Halbfabrikate?). Die Sanktion ist Geldstrafe im halben Werte der Produktion der betreffenden Unternehmung während der zwölf Monate, welche der Konstatierung der Uebertretung vorangingen. Wenn das bezeichnete Delikt durch mehr als ein Jahr fortgesetzt wurde, ist die doppelte Strafe zu verhängen; bei Rückfall kann die Konzessionsentziehung ausgesprochen werden. Das Wichtigste aber ist an dieser Norm, dass zu ihrer Anwendung nicht die Administrativbehörde, sondern das Gericht berufen ist. Es ist dies eine Forderung, die schon Prof. FRANZ SCHNEIDER in seinem „Lehrbuch des (österr.) Bergrechtes"[44] erhebt, und deren Erfüllung wohl geeignet ist, der vorgeschlagenen Massregel viel von ihrer Härte zu nehmen, da dieses Verfahren weit mehr Garantien bietet als das administrative. Anderseits aber wäre vom praktischen Gesichtspunkte aus entschieden vorzuziehen, dass etwa der Minister die Strafmassregel treffen könnte, wogegen die (nicht suspensive) Berufung an das Gericht ergriffen werden könnte. Es kann sich hier um Fälle handeln, wo sofortiges entschiedenes Eingreifen geboten ist und wo sowohl genaue Sachkenntnis erforderlich ist, wie anderseits die Verantwortlichkeit des Einen, der die Massregel verfügt (und sei es selbst nur die parlamentarische Verantwortlichkeit) eine wertvolle Kautel bildet. Jedenfalls aber wäre eine viel genauere Regelung

[44] 3. Aufl., S. 224; ebenso OTTO VON HINGMAU, Ueber die Notwendigkeit einer Revision des allgem. österr. B.G., S. 47 ff.

der Technik des Entziehungsverfahrens am Platze[45].

In Präzisierung der Bestimmungen der Art. 49 und 50 des Berggesetzes wird ferner vorgeschlagen: Die Konzessionsentziehung wird verwirkt, wenn das Bergwerk nicht betrieben, wenn der Betrieb derart eingeschränkt oder eingestellt wird, dass hiedurch die öffentliche Sicherheit oder die Bedürfnisse der Konsumenten beeinträchtigt, oder wenn der Bergbautreibende nach dreimaliger Aufforderung den Betriebsbedingungen nicht nachkommt, welche ihm durch die Staatsregierung in der Konzessionsurkunde oder nachher auferlegt wurden, sei es dass dieselben die Sicherheit der Arbeiter oder die sanitären Verhältnisse bei der Arbeit betrafen oder bezweckten, die Produktion im Interesse der Konsumenten und der künftigen Verwertung der Lagerstätten zu regeln.

Die Klage auf Entziehung ist im Namen des Staates durch den Generaldirektor des Bergingenieurkorps anzustellen.

Wenn die Konzession durch Zeitablauf oder durch Entziehung in Gemässheit der vorstehenden Bestimmungen beendet wird, hat der Konzessionär Anrecht auf Entschädigung für die Anlagen und Vorbereitungsarbeiten, die er in Absicht auf eine weitere Ausbeutung gemacht hat. Die Höhe dieser Entschädigung wird mangels eines Einverständnisses durch das Zivilgericht bestimmt.

Dies die Bestimmungen des Entwurfes Hanrez. Dem Vorschlage einer Befristung der Konzessionen kann, wenn man sich auch den Grundgedanken des Proponenten zustimmend verhält, keineswegs beigepflichtet werden[46]. Ist an sich schon die Inve-

[45] Vgl. Reif, Die preuss. Novelle betreffend das Verfahren auf Entziehung des Bergwerkseigentums (Stilllegungsentwurf), Juristische Blätter 1905, Nr. 24 und 25, Sep.-Abdr.; das französische Gesetz vom 27. April 1838 betreffend die Trockenlegung und den Betrieb von Bergwerken, welches in den Art. 6 und 10 das Entziehungsverfahren eingehender regelt, bestimmt auch, dass die Entziehung durch den Minister auszusprechen ist, sauf le recours au Roi en son Conseil d'État, par la voie contentieuse.

[46] Vgl. Reif, Der preuss. Gesetzentwurf betreffend die Reservation von Kohle und Kali für den Staat, Bergrechtl. Blätter, B. II, Heft 2.

stition von Kapitalien im Bergbau aleatorischen Charakters, so würde eine solche Beschränkung der Gewinnmöglichkeit, die Notwendigkeit, das Kapital in so kurzer Zeit zu amortisieren, die natürlich die Gewinnrate entsprechend herabdrückt, die Unternehmer vom Bergbaubetriebe abschrecken, was doch gewiss auf die Dauer nicht von Vorteil sein könnte. Aber noch bedenklicher ist der Anreiz zum Raubbau, der in der Beschränkung der Konzessionsdauer gelegen ist und die Motive zur im folgenden zu besprechenden Regierungsvorlage, S. 4, weisen in ihrer Kritik dieses Entwurfes diesbezüglich mit Nachdruck auf die schlechten Erfahrungen hin, die man mit der fünfzigjährigen Konzessionsdauer des Gesetzes von 1791 gemacht hat, mit dem Beifügen, dass sich infolge der seitherigen Vervollkommnung der Bergbautechnik diese üblen Begleiterscheinungen in weit stärkerem Masse fühlbar machen müssten. Sehr überzeugend wird daselbst auch hervorgehoben, dass vor allem in den letzten Betriebsjahren vom Konzessionär an den Betriebsanlagen nur das Notwendigste verbessert und neue Investitionen nach Möglichkeit vermieden werden würden[47], und dass ferner eine fünfzig Jahre alte Bergwerkseinrichtung für den Staat wie für einen neuen Konzessionär völlig wertlos wäre. „L'expérience, les considérations pratiques s'unissent donc à la doctrine pour conseiller le maintien du principe de la perpétuite, consacré par l'article 7 de la loi du 21 avril 1810."

Hanrez hat nun in der Sitzung des Senates vom 11. März 1902 noch einen Gesetzentwurf[48] eingebracht und begründet, wo-

[47] Man denke hiebei nur an die Erfahrungen, die in Oesterreich vielfach bei Einlösung der Eisenbahnen gemacht wurden. Und dabei sind hier die Verhältnisse verhältnismässig viel einfacher als beim Bergbau, da nur wenige grosse Unternehmungen zu überwachen sind und die Kontrolle über die Instandhaltung der Betriebsmittel und die Vornahme von Neuinvestitionen viel leichter zu bewerkstelligen ist, als es bei den vielen, schwer zu überblickenden Gruben der Fall wäre.

[48] Sénat, Documents Session de 1901—1902, Nr. 32. Vgl. auch die Kri-

nach dem Staate in den Provinzen Limburg und Antwerpen von dem neu entdeckten Kohlenbecken ein Areal von etwa 6200 ha reserviert werden sollte. Er betont, dass das geltende Recht das öffentliche Interesse an dem Mineralreichtum nicht genügend wahre und dass es wünschenswert sei, für Staatszwecke wie zum Schutze der Privatkonsumenten einen Teil dieser Bodenschätze den Konzessionsjägern zu entziehen und der Allgemeinheit nutzbar zu machen. — Es ist hervorzuheben, dass der Wortlaut des Entwurfes eine Verleihung an Körperschaften des öffentlichen Rechtes (nicht bloss Ausbeutung durch den Staat) zulassen würde. Der Entwurf umschreibt die zu reservierende Zone des Kohlenterrains und trifft Vorsorge für die Entschädigung der Unternehmer, welche in dem nunmehr vorbehaltenen Gebiete bereits Schürfarbeiten unternommen haben. Dieselbe soll gemäss Art. 11 des Gesetzes vom 2. Mai 1837 erfolgen. Die Rechte der Oberflächner sollen nach Vorschrift des BG. von 1810 geregelt werden. Die hieraus entstehenden Rentenverpflichtungen können durch Rückkauf abgelöst werden.

Es wird aus dem Motivenbericht nicht ganz deutlich, ob Hanrez diese Massnahme neben der Durchführung seines ersten Entwurfes zu verwirklichen wünscht, oder ob er sich mit dieser Reservierung zufrieden gäbe und sohin nunmehr weder eine Befristung der Konzessionen, noch kartellpolitische Gesetze für erforderlich hält. Es scheint aber doch, als ob es sich bei dem letzten Entwurfe nur um eine einstweilige Sicherheitsvorkehrung, um eine Art Abschlagszahlung handle und dass der Proponent diesen staatlichen Bergbaubetrieb allein nicht zur Lösung der Frage für hinreichend erachte, worin ihm allerdings aus den weiter unten angegebenen Gründen beizupflichten wäre.

Radikaler als Hanrez' Vorschläge ist der in der Sitzung

---

tik der Entwürfe Hanrez' in dem Aufsatze: Gesetzvorschläge betr. Abänderung der B.G. vom 21. Aug. 1810 und 2. Mai 1837, Z. f. B. Bd. 44, S. 195.

des Repräsentantenhauses vom 9. April 1902 eingebrachte Gesetzentwurf der Deputierten HECTOR DENIS und EMILE VANDERVELDE, betreffend Abänderung der Gesetze vom 21. April 1810 und vom 2. Mai 1837[49].

Der Entwurf knüpft an die durch Art. 1 des Gesetzes von 1837 geschaffene Lücke in der Kompetenz des Bergwerksrates an[50], indem hienach ausser den Eisenerz-Bergwerken auch die bis zum heutigen Tage nicht verliehenen anderen Bergbauberechtigungen von dessen Kompetenz ausgenommen sein, sohin nicht zur Verleihung gelangen sollen. Beide Arten von Berechtigungen werden Staatseigentum. Ein besonderes Gesetz hat ihre Ausbeutung zu regeln[51]. Die Entschädigung für die Eigentümer der Oberfläche wie für die Finder ist vor Beginn aller Ausbeutungsarbeiten festzusetzen (wie sich aus dem folgenden ergibt: durch königliche Verordnung), die Entschädigung für letztere ist entsprechend dem Art. 11 des Gesetzes vom 2. Mai 1837 zu regeln[52]. Die vermittelst Rentenverpflichtung (redevance) zu begleichenden derartigen Entschädigungen können stets zurückgekauft werden und zwar zu Bedingungen, welche in der zur Ausführung der vorerwähnten Bestimmung zu erlassenden königlichen Verordnung zu regeln sind. Der von DENIS sorgfältig gearbeitete Motivenbericht[53] erörtert in drei Abschnitten die technischen, juristischen, sowie die ökonomischen und sozialen Erwägungen, die für das staatliche Reservat sprechen. Im juristischen Teile geht DENIS von der Feststellung aus, dass auch gegenwärtig der Regierung

---

[49] Chambre des Représentants, Session de 1902—1903, Documents, Nr. 113.

[50] Siehe oben S. 105.

[51] Ein Zugeständnis, dass es sich hier nur um einen programmatischen Entwurf handelt.

[52] Der zitierte Art. 108 (s. oben) wiederholt in diesem Punkte wörtlich Art. 16, Al. 2 des Berggesetzes von 1810 und sichert sohin nur ganz allgemein dem Finder Entschädigung zu.

[53] Annales des mines de Belgique Bd. VI, 4. Heft.

gegenüber kein Anrecht des einzelnen auf Konzessionsverleihung bestehe, selbst wenn der Bergwerksrat sich zugunsten der Verleihung ausgesprochen habe. Er führt demnach aus, dass durch diesen Vorschlag keinerlei Rechte verletzt, sondern bloss der Administrative eine Direktive gegeben werde, nach der sie auch auf Grund des geltenden Rechtes hätte handeln können, indem sie aus ökonomischen oder politischen Gründen entgegen dem Gutachten des Bergwerksrates Konzessionen nicht erteilt. DENIS beruft sich weiter darauf, dass die Niederlande mit dem Gesetz vom 24. Juni 1901 [54] in der holländischen Provinz Limburg ein Kohlenterrain im Ausmasse von 14 515 ha dem Staate reservierten, was etwa einem Kohlenvorrat von $2^1/_2$ Milliarden Tonnen gleichkommt, sohin 500 Tonnen pro Kopf der Gesamtbevölkerung. Es wird endlich darauf hingewiesen, dass in Deutschland der staatliche Grubenbesitz im Saarbecken eine Reserve von 14, in Oberschlesien von 90 Milliarden Tonnen repräsentiere und noch stets erweitert werde, mit dem Streben, den Staat nicht nur betreffs der Bedürfnisse der Eisenbahnen und der künftigen Versorgung der Marine mit Brennstoffen vom Preisunternehmer unabhängig zu machen, sondern auch einen die Preise regulierenden Einfluss auf dem Kohlenmarkt, insbesondere im rheinisch-westphälischen Syndikat zu gewinnen [55]. Seither ist in der preussischen Berggesetznovelle über die Mutungssperre in dem Entwurfe über die Stilllegung der Zechen und in dem neuesten Entwurfe über die Reservation von Kohle und Kali für den Staat neues, die Ausführungen DENIS' unterstützendes Material hinzugekommen. Und weit über all dies hinausgehend ist im Vorjahre in der französischen Deputiertenkammer von PAUL CONSTANS und Genossen ein Gesetzentwurf [56] eingebracht worden, der nach

[54] Vgl. auch über letztere Frage REIF, Die preuss. Novelle u. s. w. Jur. Blätter, 1905, Nr. 24, 1. Spalte.

[55] Chambre des députés, Session de 1906, Annexe au procès-verbal de la séance du 14 juin 1906, No 102.

[56] Chambre des Représentants, Session 1904—1905 Documents, Nr. 77

seinem Titel bezweckt: „1. Die Nichtigerklärung der Rechtsgeschäfte, durch welche man sich des Nationaleigentums an den Bergwerken entäusserte; 2. die Ausbeutung der Bergwerke durch die darin beschäftigten Arbeiter.“ In ganzen fünf Artikeln werden darin den gegenwärtigen Eigentümern ihre Gruben — ohne Entschädigung — weggenommen und den Arbeitern übereignet. Und nur solche Besitzer von Bergwerks-Aktien oder -Obligationen, die nicht mehr als dreitausend Franks Gesamteinkommen haben, sollen in Staatsrenten entschädigt werden! — Der Entwurf ist einer Kommission überwiesen und wird wohl nie den Gegenstand ernstlicher Diskussion bilden. — Neben allen Motiven, die für das von HANREZ und DENIS proponierte staatliche Reservat sprechen, dünkt uns noch eine Erwägung nicht unwesentlich, die sich allerdings nicht auf dem Boden des französisch-belgischen, sondern vielmehr auf dem des deutschen Bergrechtssystemes bewegt. Nach letzterem ist die Verleihung im Grunde als eine Belohnung für den Fund und Aufschluss vorbehaltener Mineralien aufzufassen. Sie soll den Anreiz dazu bieten, dass Untersuchungen und Bohrungen behufs Entdeckung neuer Lagerstätten unternommen und derart die Privatkapitalien den allgemeinen sich an die Hebung der Bodenschätze knüpfenden volks- und staatswirtschaftlichen Interessen dienstbar gemacht werden. Dieser Grund zu Verleihungen fällt aber dort gänzlich weg, wo ein Lager im grössten Teile seiner Ausdehnung nach Tiefe und Mächtigkeit bereits festgestellt erscheint, sohin die Rentabilität jeder Aufschlussarbeit gesichert und das aleatorische Moment vollständig eliminiert ist. Was sonst gegen den Staatsbetrieb anzuführen wäre, spricht in einem solchen Fall für ihn und gegen die Verleihung an Private. Es ist ferner hier insbesondere daran zu denken, dass bei der relativ geringen räumlichen Ausdehnung Belgiens tatsächlich von dem Becken der Campine aus eine Beherrschung des Kohlenmarktes möglich ist, während in Deutschland, Oesterreich, Frankreich der Staat in allen wichtigen In-

dustriezentren Bergwerksbesitz haben müsste, um den Preis der Brennstoffe ohne eigenen Schaden beeinflussen zu können, da die Transportspesen bei Kohle relativ so bedeutend sind, dass die Frachtlage für die Möglichkeit der Konkurrenzierung ausschlaggebend erscheint, — wobei natürlich der Umstand, dass der Staat auf eigenen Bahnen umsonst transportieren kann, an diesen Verhältnissen für das Ganze der Volkswirtschaft nichts ändert. — Es ist also auch aus diesen Gesichtspunkten den Vorschlägen HANREZ und DENIS betreffend das staatliche Reservat an unverritztem Terrain vollkommen beizupflichten.

Die im Vorangehenden besprochenen Gesetzentwürfe haben den Gegenstand eingehender Kommissionsberatungen und eines wertvollen Referates des Senators DUPONT gebildet und der Bergwerksrat wie die Administration des mines haben der Regierung Gutachten über die Reformfrage erstattet. Der Minister für Industrie und Arbeit, FRANCOTTE, hat im Senat bei Gelegenheit der Diskussion über den Bericht DUPONTS die Stellung der Regierung, wie folgt, präzisiert: Es besteht nicht die Absicht, die Grundprinzipien umzustürzen, sondern vielmehr diese Prinzipien besser zu verwerten, da sich dieselben durch mehr als ein Jahrhundert bewährt haben; sie sind nur insoweit zu modifizieren und zu ergänzen, dass sie sich den anerkannten Bedürfnissen besser anschmiegen. Als Reformfragen hebt hiebei der Minister hervor: Entziehung und Verzicht; Regelung der Beziehungen zwischen Bergbau und Oberfläche betreffs des Bergschadens; Vorbehalt eines Teiles der aus der Verleihung fliessenden Vorteile zu Gunsten der Nation (nach Vorschlag des Finanzministers: in Form der Abgabe, redevance); Verbot der Konzessionsübertragung ohne Genehmigung, behufs Einschränkung der Spekulation; Recht des Staates, Vorschriften zu erlassen zum Schutz der Oberfläche in sanitärer, sicherheits- und gewerbepolizeilicher Beziehung.

Man entnimmt diesem Programm, dass die Reformbestrebung

bereits an Umfang gewonnen, wenn auch natürlich an Schärfe verloren hat. Man vermisst aber vollständig unter diesen Programmpunkten die Regelung des bergbaulichen Arbeitsvertrages. Dass diesbezügliche Anregungen auch bereits vorlagen und im Laufe der Beratungen sich immer mehr Beachtung erzwangen, wird weiter unten darzulegen sein.

III.

In der Sitzung des Repräsentantenhauses vom 7. Febr. 1905 wurde denn als Resultat der eingeholten Gutachten eine aus 24 Artikeln bestehende Regierungsvorlage[57] eingebracht, die ein Motivenbericht von knappen neun Seiten begleitet.

Bevor wir auf eine Besprechung der einzelnen Bestimmungen derselben eingehen, sei kurz ihr bisheriges parlamentarisches Schicksal berichtet[58]. Die Regierungsvorlage, welche, wie wir sehen werden, über den Arbeitsvertrag ausser sanitätspolizeilichen keinerlei Bestimmungen enthielt, ging aus der kommissionellen Vorberatung fast ganz unverändert hervor. Bloss der über die

---

[57] Kommissionsbericht erstattet in der Sitzung vom 25. Jan. 1906 von VERSTEYLEN, Nr. 62 der Beilagen; der kommissionelle Text daselbst von S. 259 an; Minoritätsvotum von DENIS, S. 276 ff.; die proponierten Amendements S. 356 ff.. — Generaldebatte: Sitzungem vom 14. März bis 4. April 1906; 1. Lesung: Sitzungen vom 5. April bis 27. April, 20. Dezember bis 20. März 1907; 2. Lesung: Sitzungen vom 9. April bis 12. April 1907, in welch' letzterer Sitzung das gesamte Gesetz angenommen wurde: Fassung, in welcher der Beschluss des Repräsentantenhauses dem Senate übermittelt wurde: Sénat, Documents, Sess. de 1906—1907, Nr. 40.

[58] Als wertvolle Beilagen sind dem Berichte angeschlossen: Das Uebereinkommen zwischen Unternehmern und Bergarbeitern, mittelst dessen der grosse Bergarbeiterstreik in Wales am 31. März 1903 beigelegt wurde; ein Zusatzübereinkommen hiezu vom 11. Dez. 1905; das Reglement für das Einigungsamt der englischen Miners Federation; den Bericht der Kommission über den amerikanischen Anthrazit-Strike in Pennsylvanien v. 21. März 1903); den Text des rheinisch-westfälischen Syndikatsvertrags (1. Okt. 1903 bis 31. Dez. 1915); die preuss. B.G. Novelle vom 14. Juli 1905 (Arbeiter-Novelle); einen Auszug aus dem rumänischen B.G. vom 21. April 1895; eine Lohnstatistik über das oberschlesische, das Ruhr- und Saarbecken.

Gewinnbeteiligung des Staates handelnde Artikel, sowie eine Uebergangsbestimmung wurden gestrichen. Ein sorgfältig gearbeitetes Minoritätsvotum DENIS' bringt eine Reihe von Amendements, von denen, wie später darzustellen, einige in den Gesetzesbeschluss Aufnahme fanden. Einen grossen Raum nehmen im Minoritätsvotum bereits Bestimmungen über den Arbeitsvertrag ein[59]. Gleichwohl heisst es im Kommissionsbericht: die Kommission hat sich nicht bestimmt gefunden, gelegentlich der Abänderung des Gesetzes von 1810 die verschiedenen Vorschläge zu diskutieren, welche die Arbeitsbedingungen und die Lage der Arbeiter zum Gegenstande haben; in einem Spezialgesetze ist nicht der Ort, Massregeln vorzuschreiben, die sich nicht auf den Bergbau allein, sondern auf die gesamte Industrie zu beziehen haben.

Die Ereignisse haben dem Kommissionsvotum Unrecht gegeben und die Arbeiterfrage hat vielmehr dem ganzen Entwurf die Signatur aufgeprägt. Ein Minoritäts-Amendement DENIS' war bei der kommissionellen Beratung in dem Sinne gestellt worden, dass die Arbeit Erwachsener, die Pausen abgerechnet, zehn Stunden nicht übersteigen dürfe. Dieses Amendement, über Anregung des belgischen Vereines zum Schutze der Arbeit eingebracht, bildet den abgeschwächten Ausdruck einer älteren radikaleren Bestrebung. In der Sitzung des Repräsentantenhauses vom 15. Januar 1890 brachte PAUL JANSON einen Gesetzentwurf ein[60], den er in der Sitzung vom 17. Januar begründete, wonach in den Kohlenbergwerken ein zehnstündiger Arbeitstag eingeführt, ferner im Ministerium des Innern eine „Generaldirektion für Arbeit" geschaffen werden sollte, welcher alle Fragen des Arbeitsvertragsrechtes zugewiesen und welche insbesondere den Kammern darüber Bericht erstatten sollte, welches die Folgen der Zehnstundenschicht seien, sowie auf welche Weise bei Sicherung eines

[59] Nr. 66, Session 1889—1890.

[60] Nr. 238, Session 1891—1892.

Lohnminimums eine Gewinnbeteiligung der Arbeiter in Kohlengruben durchführbar sei. Die Kommission hat über diesen ihr zugewiesenen Entwurf durch SABATIER in der Sitzung vom 30. Juli 1891[61] ablehnend berichtet und sich nur für eine Neuorganisation der Arbeitsstatistik ausgesprochen. Der Kommissionsbericht enthält interessantes Material über Arbeitsdauer, Arbeitseffekt und Löhne im belgischen Bergbau.

Mit der gleichen Frage beschäftigen sich auch die Entwürfe HELLEPUTTES (12. Febr. 1895, nach Auflösung der Kammer neu eingebracht am 12. Juni 1901) und BERTRANDS (26. Febr. 1895, neu eingebracht am 5. Febr. 1001). Da diese beiden Entwürfe, denen reiches Literaturmaterial beigefügt ist — wie überhaupt die wissenschaftliche Durcharbeitung der zur Diskussion gestellten Fragen, die Heranziehung fremder Rechte zur Vergleichung und die Beherrschung auch der deutschen und österreichischen Fachliteratur in den abgeführten parlamentarischen Debatten und in den Motivierungen der Entwürfe und Amendements sehr angenehm auffällt —, da, sage ich, diese Entwürfe keinen wesentlichen Einfluss übten, kann eine nähere Besprechung derselben entfallen.

Unter dem Eindrucke des Beschlusses der französischen Deputiertenkammer vom 5. Febr. 1902 über die Schichtdauer (Gesetz vom 29. Juni 1905) ist von JULES DESTRÉE und Genossen in der Sitzung des belgischen Repräsentantenhauses vom 26. Febr. 1903 ein Gesetzentwurf[62] eingebracht worden, demzufolge ein Jahr nach Kundmachung des Gesetzes der Normal-Arbeitstag für Arbeit unter Tag neun Stunden, nach drei Jahren

[61] Chambre des Représ. Documents, Session 1902—1903, Nr. 103.

[62] E.d.V.G.H. vom 21. Febr. 1903, Z. 179, 1785—1788, Budw. Nr. 1566 A bis 1570 A; dagegen Prof. FRANKL in Mischler-Ulbrich, Art. „Bergarbeiter" S. 478; dafür HABERER und ZECHNER, Handbuch, S. 443; es ist aber die Schichtdauer nicht für die gesamte Belegschaft der Grube, sondern bei Vorhandensein mehrerer Abteilungen, für die Belegschaften derselben gesondert zu berechnen, E.d.V.G.H. v. 11. Febr. 1904, Z. 1457, Budw. Nr. 2368.

acht Stunden nicht überschreiten dürfe. Die Arbeitsdauer ist vom Augenblick des Einfahrens bis zu dem des Aufstieges zu rechnen. Diese Angaben sind nicht exakt genug. Es wäre wohl hienach die Zeit des Ausfahrens nicht in die Arbeitszeit einzurechnen; es ist auch nicht klar, ob Gesamtschicht oder Einzelschicht normiert werden will, ob ferner die Arbeitspausen einzurechnen sind. Die französische Novelle vom 29. Juni 1905 bestimmt viel genauer, aber allerdings ziemlich ungünstig für die Arbeiter, dass die Arbeitsdauer zu rechnen sei vom Zeitpunkte der Einfahrt der letzten Arbeiter in den Schacht bis zur Ankunft ober Tag der ersten Arbeiter beim Aufstieg; bei Gruben, die durch Stollen zugänglich sind, von der Ankunft am untern Ende des Stollens bis zur Rückkehr zum selben Punkte. Nach der preussischen Arbeiternovelle vom 14. Juli 1905 gilt Individualschicht und als Arbeitszeit gilt die Zeit von der Beendigung der Seilfahrt bis zu ihrem Wiederbeginn. Nach der österr. BG.-Novelle vom 27. Juni 1901 über die Neunstundenschicht wird der Beginn der Schicht nach der Zeit der Einfahrt, ihre Beendigung nach der vollendeten Ausfahrt berechnet, wobei unter Tags verbrachte Ruhepausen in die Schichtdauer einzurechnen sind. Der Verwaltungsgerichtshof legt dies als Bestimmung der Gesamtschichtdauer aus, was natürlich die Arbeiter begünstigt[63]. Nach dem neuen ungarischen BG.-Entwurf

---

[63] John Rae, La Journeé de huit heures, théorie et étude comparée de ses applications et de leurs résultats économiques et sociaux, Paris 1900; R. Bosquet, La réduction des heures de travail, im „Mouvement socialiste" Paris 1899; Edouard Vaillant, La législation ouvrière et l'hygiène (politische Broschüre), Paris; Dr. Jules Felix, La journée des Trois huit, étude de physiologie sociale, Bruxelles, 1892; Prof. François Nitti, Le travail humain et ses lois in der Révue internationale de sociologie, 1895.

Vgl. ferner: Dr. Alfred Bosenick, Ueber die Arbeitsleistung beim Steinkohlenbergbau in Preussen, Stuttg. 1906; Prof. Ad. Menzel, Soziale Gedanken im Bergrecht, Z. f. B., Bd. XXXII, S. 496; Neukamp, Vertragsbruch und Ueberschichten, ebd. Bd. XXX, S. 500 ff.; Brassert, Rechtsverhältnisse der Bergleute ebd. Bd. XXXIX, S. 199 ff.; L. Brentano, Die Lei-

darf eine Schicht zwölf Stunden, hievon die tatsächliche Arbeitszeit zehn Stunden nicht überschreiten. Die Dauer der Schicht

---

stungen der Grubenarbeiter, besonders in Preussen, und die Lohnsteigerung von 1872 im Jahrb. f. Gesetzgeb. Bd. IV; A. FRANTZ, Die Morbidität der Bergleute im Jahrb. f. Nat.-Oek.. Bd. XVI; F. SPENCER BALDWIN, Die englischen Bergwerksgesetze, in den Münchner volkswirtschaftlichen Studien, 1894 Heft VI, insbes. S. 239 ff.; Bericht, erstattet vom Leiter des (österr.) versich.-techn. Bureaus, Regierungsrat Kaan, an den Ackerbauminister, betr. Beobachtung, Sammlung und zweckentsprechende Zusammenstellung der Daten über Mortalität der Bergarbeiter, ihrer Frauen und Kinder, sowie über Invalidität der Bergarbeiter, endlich über die Mortalität der Invaliden, österr. Zeitschrift für Berg- und Hüttenwesen, Bd. 1885, Nr. 29, 30; Arbeitslöhne in belgischen Kohlenwerken, ebd. Bd. 1889, Nr. 6 S. 75; Arbeiterschutz in Belgien, ebd. Bd. 1890 Nr. 22, S. 259 ff.; W. JIČINSKY, Die Schicht und Arbeitsdauer beim Bergbau, ebd. Nr. 30 S. 346 ff.; die achtstündige Arbeitsschicht beim Bergbau in England (von „P.“) ebd. Bd. 91, Nr. 13, S. 135 ff.; Zur Arbeiterfrage (über die englische Eight-hours-Bill), ebd. Bd. 1892, Nr. 25, S. 292 ff.; wichtige Aufschlüsse über die österr. Bewegung betreffend Verkürzung der Arbeitszeit im Bergbau enthält der sehr instruktive Aufsatz des verstorbenen Berghauptmanns JOSEF SCHARDINGER, Entwicklung und Ziele der Bergarbeiter-Organisationen in Oesterreich, ebd. Bd. 1898, Nr. 11—15; Die Verhältnisse beim Bergbaubetrieb in Belgien mit Bezug auf Gesundheit und Sicherheit der Arbeiter, ebd. Bd. 1899, Nr. 30, S. 373 ff.; Die Arbeitsleistung und die Tagesverdienste bei den Steinkohlengruben der Rossitzer Bergbau-Gesellschaft vor und nach Kürzung der Arbeitsschicht, ebd. Bd. 1900, Nr. 16, S. 213 ff.; F. POSPISIL, Zur Frage der Arbeitszeit und Arbeitseinteilung beim Kohlenbergbau, ebd. Nr. 43, S. 557 ff. C. BALLING, Ueber den Bergarbeiterstreik und über die Kürzung der Schichtdauer, ebd. Nr. 14, S. 175 ff.; DERSELBE, Ist es ratsam, bei sämtlichen Kohlenbergbauen die neunstündige Schichtdauer einzuführen? ebd. Nr. 15; DERSELBE, Ueber die Arbeitsleistung in Rossitz; ebd. Nr. 18; Die Achtstundenbill im englischen Parlament, ebd. Nr. 16, S. 205; MAX VON GUTMANN, Ueber die Schichtdauer im Ostrau-Karwiner Kohlenrevier, Vortrag, ebd. Nr. 12 und 13, sowie 20, S. 265 (Erwiderung) (Mitteilung der Resultate der vom Referenten veranstalteten Enquête, mit interessantem statistischem Material); JOSEF SCHARDINGER, Die Neunstundenschicht beim Kohlenbergbau, ebd. Nr. 19, S. 243 ff.; Vergleich der einfachen und doppelten Schichtdauer, ebd. Nr. 23, S. 307. Abkürzung der Arbeitszeit beim Bergbau (Bericht des soz.-polit. Ausschusses des österr. Abgeordn.-Hauses, ebd. Bd. 1901, Nr. 20, S. 276 ff.; (= Nr. 841 der Beilagen der XVII. Session); Prof. Dr. OTTO FRANKL, Was lehrt uns der letzte Ausstand der Kohlenarbeiter? ebd. Nr. 16, S. 207 ff.; (österr.) Gesetzentwurf über Abkürzung der Schicht-

beginnt mit dem Einfahren in die Grube und endigt mit der (vollendeten?) Ausfahrt. Jeder Arbeiter kann zumindest einmal, und zwar um die Mitte der Schicht eine Pause von zumindest einer Stunde beanspruchen.

Nach DESTRÉES Entwurf ist durch königl. Beschluss auf höchstens drei Monate längere Schichtdauer zu gestatten, wenn schwerwiegende Bedürfnisse der Industrie dies erheischen. In dem Beschlusse ist sodann zugleich festzusetzen, dass der Lohn für die Ueberschichten um wenigstens 50% zu erhöhen ist. Als Zuwiderhandeln gegen das Gesetz soll die Vornahme von Arbeiten zur Sicherung von Menschen oder des Bergwerksbetriebes nicht angesehen werden.

In der Begründung des Entwurfes bekämpft DESTRÉE ausführlich die Befürchtung, dass der Achtstundentag eine Verminderung der Produktion und des Lohnes bewirken würde und er zitiert die Arbeit des Statistikers der Brünner Handels- und Gewerbekammer, Dr. STEPHAN BAUER, wonach sich seit Einführung der Neunstundenschicht die tägliche Arbeitsleistung per Mann um 8% gehoben habe, nämlich:

	11½ Stunden-Schicht 1886—1888		9 Stunden-Schicht 1889—1891	
Jahresproduktion	635,—	Mill. Tonnen	825,—	Mill. Tonnen
Jahresarbeitsleistung per Mann	156,56	„	185,80	„
Tagesarbeitsleistung per Mann	0,63	„	0,68	„
Tagesarbeit des Häuers	2,08	„	2,23	„

Er führt ferner das Leitwort der American Federation of Labour an:

---

dauer, samt erläut. Bemerkungen, ebd. Nr. 14, S. 185; (= Nr. 512 der Beilagen der XVII. Session); Arbeitsleistung und Tagesverdienst in Rossitz, ebd. Bd. 1903, Nr. 15, S. 207. E. MLADEK, Historische Daten über Schicht und Schichtdauer, ebd. Nr. 27, S. 371 ff.; J. MAYER, Einige Betrachtungen und Erfahrungen über die neunstündige Schicht, ebd. Nr. 30, 31, 33, 34; Gesetzliche Einschränkung der Arbeit Erwachsener in England, ebd. Bd. 1902, Nr. 11, 26; Neunstundenschicht in Frankreich, ebd. Nr. 11, S. 149; Neunstundentag, dessen wirtschaftl. Ergebnisse beim Steinkohlenbergbau in Oesterreich, ebd. Bd. 1905, (Vereins-Mitteil. Nr. 10).

„Wether you work by the piece or by the day“,
„Decreasing the hours increase the pay“.

und zitiert als Belege hiefür zahlreiche Werke der grossen Literatur über den Achtstunden-Tag. Es kann an dieser Stelle nicht unsere Aufgabe sein, zu dieser so vielumstrittenen Frage motiviert Stellung zu nehmen. Da aber darüber wohl keine Meinungsverschiedenheit herrscht, dass eine einheitliche internationale Festsetzung, ohne jemanden zu schädigen, diese Forderung der Bergarbeiter aller Länder verwirklichen könnte, so dürfen wir wohl das Beispiel Frankreichs und Belgiens zustimmend begrüssen und die Hoffnung ausdrücken, dass auch in den übrigen Staaten die Befürchtung durch diese Konzession die Konkurrenzfähigkeit einzubüssen, fallen gelassen und zu einer gleichen Massnahme geschritten werde. —

Der Entwurf DESTRÉEs ist der section centrale des Repräsentantenhauses zur Vorberatung überwiesen worden und derselben ist vom Minister für Industrie und Arbeit über ihr Ansuchen sehr bemerkenswertes Material [64] übermittelt worden, welches Aufschluss gibt über die tatsächliche Schichtdauer in Belgien und anderwärts, über die Folgen einer Herabsetzung der Arbeitszeit bezüglich der Konkurrenzfähigkeit und der Lohnhöhe, über die Möglichkeit einer einheitlichen Regelung der Frage bezüglich der verschiedenen Bergarbeiter-Kategorien, über die bezügliche Gesetzgebung der verschiedenen Staaten sowie Daten über die durchschnittliche Lebensdauer der Bergarbeiter im Vergleiche zu anderen industriellen Arbeitern. Das ministerielle Expose kommt zu dem Schlusse [65], dass die Annahme des Entwurfes DESTRÉE zur Folge hätte: eine bedeutende Herabsetzung des Arbeitseffektes, die Konkurrenzunfähigkeit sehr vieler Gruben gegenüber solchen in günstigerer Lage wie gegenüber den aus-

[64] Chambre des Représ., Séance du 28. Févr. 1907, Documents, Session de 1906—1907, Nr. 91.
[65] loc. cit. S. 325.

ländischen, endlich eine allgemeine Herabsetzung der Löhne. Aus dem reichen statistischen Material sei bloss folgende Aufstellung wiedergegeben, welche die anlässlich der Zählung in Frankreich im Jahre 1896 erhobene Altersverteilung unter die Arbeiter der verschiedenen Berufe darstellt.

Arbeiter	45—54 Jahre alt	55—64 Jahre alt	über 65 Jahre alt
im Bergbau	13,64	6,11	1,51%
in der Landwirtschaft	6,24	4,48	3,77%
in der Industrie	13,54	7,04	2,77%
im Handel	9,96	4,85	1,87%

Aus der Tatsache, dass ungefähr um die Hälfte weniger Bergarbeiter das Alter von 65 Jahren überschreiten als industrielle Arbeiter wird das Ausmass der Inanspruchnahme der Volkskraft durch den Bergbau in erschreckender Weise deutlich. Nach der englischen Statistik von 1890—1892 ergibt sich übereinstimmend, dass die Mortalität der Bergarbeiter nach dem 65. Jahr den Durchschnitt um 43% übersteigt. —

Der Entwurf DESTRÉE begegnete sich nun bei Beratung des Artik. 20 der Regierungsvorlage, welcher von der Arbeitshygiene spricht, mit den Amendements HELLEPUTTE, PEPIN und MAROILLE, welche als Zusatz zu diesen Bestimmungen der Vorlage die Einführung des Acht-Stunden-Tages beantragten, während das Amendement DENIS bloss den Zehn-Stunden-Tag ansprach[66]. Im Laufe der Diskussion beantragte NEUJEAN Ueberweisung der Frage an eine Spezialkommission, der Zentralausschuss hingegen an eine aus Interessenten und Abgeordneten zusammengesetzte Kommission. Die Ereignisse überholten aber diese Anträge. Denn in der Sitzung vom 6. März wurden angenommen: das Amendement BERNAERT, wonach mangels eines Spezialgesetzes, ein königlicher Beschluss über Gutachten des Bergwerksrates die Stundenzahl zu bestimmen habe, während der die Bergarbeiter im Bassin du Nord zur Arbeit unter Tags verwendet

[66] Sitzung vom 13. Febr. 1907.

werden dürfen; ferner gegen die Ausführungen der Regierung: das Amendement DENIS, wonach für die erwähnten Bergarbeiter die Arbeitsdauer und der Aufenthalt unter Tags, die Zeit der Ein- und Ausfahrt inbegriffen, zehn Stunden nicht überschreiten dürfe; endlich das Zusatz-Amendement HELLEPUTTE hiezu, das besagt: „Die Dauer der tatsächlichen Häuerarbeit darf acht Stunden nicht überschreiten.“ Abgelehnt wurde ein Amendement VERHAEGEN, wonach sich die zulässige Schichtdauer um die unter Tag verbrachten reglementmässigen Pausen zu erhöhen habe.

Hiemit war somit, entgegen der Absicht des Kabinets, die Frage der Beschränkung der Arbeitszeit mit dem Schicksal des Entwurfes verschmolzen, nachdem bereits, wie weiters zu bebesprechen sein wird, das Verbot der Frauen- und Kinderarbeit unter Tag beschlossen worden war.

Bei der zweiten Lesung unterstützte der Arbeitsminister ein Amendement van CLEEMPUTTE, wonach die Regierung bezüglich der zu verleihenden Konzessionen Vorsorge zu treffen habe, dass die Arbeit unter Tags nicht die Gesundheit der Arbeiter schädige; es sei hierüber durch königlichen Beschluss zu verfügen, welcher nach Anhörung des Unternehmers und nach eingeholtem Gutachten des Bergwerksrates und anderer Zentralstellen zu erlassen sei.

In dieser weiten, unbestimmten Fassung hätte die Regierung einen Beschluss über die Arbeitsdauer akzeptiert. Das Amendement wurde jedoch abgelehnt, hingegen das Amendement BERNAERT —, das der Antragsteller noch durch die Einleitung „Um den Missbrauch der Arbeitskräfte zu hindern“ verschärft hatte —, auch in zweiter Lesung am 11. April in namentlicher Abstimmung mit 6 Stimmen Majorität angenommen. Abgelehnt hingegen wurden in der folgenden Sitzung vom 12. April die in erster Lesung beschlossenen Amendements HELLEPUTE und DENIS über die zehn- bezw. achtstündige Ar-

beitsdauer[67], so dass tatsächlich der Achtstundentag derzeit in Belgien aussichtslos erscheint.

Da aber das Kabinet gegen das Amendement BERNAERT in der Minorität geblieben war, erklärte es in der Sitzung vom 12. April seinen Rücktritt und zugleich wurde, wie bekannt, die königliche Verordnung publiziert, mit welcher die Berggesetzvorlage zurückgezogen wurde. Das neue Ministerium de TROOZ hat jedoch im Repräsentantenhause erklärt, den Beschluss desselben dem Senate zur weiteren Verhandlung vorlegen zu wollen. —

Dies das bisherige Schicksal des Entwurfes, zu dessen näherer Besprechung wir nunmehr übergehen.

IV.

Die Motive zur Regierungsvorlage begründen, warum, entgegen den Entwürfen DENIS und HANREZ, die bewährten Grundlagen des Berggesetzes von 1810 nicht verlassen wurden: Der Gesetzgeber von 1810 hat zwar in vieler Beziehung die Sätze des Gesetzes von 1791, das in der Anwendung üble Folgen zeitigte, mit vollem Recht verlassen, hat aber den leitenden Gedanken desselben übernommen, dass man unbesorgt der Privatinitiative die Aufgabe überlassen könne, die Minerallager auszubeuten und die Bedürfnisse der Bevölkerung zu befriedigen, dass es hier ebensowenig besonderer staatlicher Intervention zwecks Regelung der Produktion bedürfe, wie bei den anderen Volksbedürfnissen. Dieses Prinzip wirkt nunmehr ein Jahrhundert lang und die Tatsachen beweisen seinen Wert. Die Kohlenproduktion hat sich stetig und regelmässig entwickelt, und hat nicht nur den Verbrauch im Lande selbst zu befriedigen vermocht, sondern bildet auch ein wichtiges Element im auswärtigen Handel. Der Preis der Bergwerksprodukte hat sich im allgemeinen dem des Weltmarktes angepasst, und wenn der Bergbau auch Perioden

---

[67] Allerdings auf Grund einer von der Opposition lebhaft bestrittenen Abstimmung.

gewinnbringender Hausse gesehen hat, so gab es auch solche tiefen Preisstandes, von denen die übrigen Industriezweige entsprechend Nutzen zogen. Die Regierung sieht sohin keinen Anlass, die Grundlagen des bergrechtlichen Regimes radikal zu ändern. Sie hält dafür, dass die Rolle des Staates in diesen Fragen sich in engen Grenzen halten müsse und dass man ihm nicht Aufgaben zuweisen solle, denen der Private ebenso gut, wenn nicht besser gewachsen ist. Es ist auch der Versuch abzuweisen, die Notwendigkeit staatlicher Intervention mit dem begrenzten Vorrate an Mineralien zu begründen, wodurch den Konzessionären eine Monopolstellung zukomme. Denn Bausteine, Ziegelton, das urbare Land, Wald und Wasser seien doch auch in ihrer räumlichen Ausdehnung beschränkt und man müsste folgerichtig auch auf sie den gleichen Grundsatz anwenden. Dann aber würde überhaupt jede Tätigkeit und Initiative des Einzelnen unterdrückt, alles würde aufgehen in dem allmächtigen, alle Produktionsmittel in sich konzentrierenden Staate! Vergeblich suche man auch gegen die Fortdauer der bisher die Berggesetzgebung beherrschenden Prinzipien das Gespenst der Kartelle und Trusts heraufzuschwören. Nach Ansicht der Regierung können solche Vereinigungen nur bestehen, wenn sie gewisse Schranken nicht überschreiten, und in diesem Stadium leisten sie der Volkswirtschaft durch die bewirkte Regelung der Produktion sogar entschieden gute Dienste. Sobald sie aber, dieser Aufgabe untreu werdend, durch ihre Preispolitik schädlich werden könnten, zersetzen sie sich selbst unter der Einwirkung unausschaltbarer ökonomischer Gesetze, und je umfangreicher eine solche Organisation, je grösser die Zahl der Teilnehmer, desto prekärer ihr Bestand. — Uebrigens sei es ja schon nach geltendem Rechte zulässig, dass Konzessionen an den Staat, an Provinzen und Gemeinden erteilt und den Privatunternehmern verweigert würden, und die Regierung beabsichtige auch in Uebereinstimmung mit dem Bergwerksrate, um eine unzeitgemässe, überhastete Ausbeutung

der entdeckten Lagerstätten zu verhüten, einen wesentlichen Teil derselben gegenwärtig nicht zur Verleihung zu bringen[68].

Dieser Auffassung des Gesetzgebers muss wohl in wesentlichen Punkten widersprochen werden. Es ist schlechterdings nicht angängig, die Verhältnisse bezüglich irgendwelcher anderer Produktionsmittel mit denen der Brennstoffe zu vergleichen, da eben nirgends das beschränkte Vorkommen und die Unentbehrlichkeit und Unersetzbarkeit in gleichem Masse sich vereinen wie hier. Bezüglich Wald und Wasser sind übrigens vielfach sehr weitgehende gesetzliche Nutzungsbeschränkungen geschaffen worden; und überdies haben fast alle Staaten ausgedehnte Walddomänen in ihrem Besitze. Die Anschauung, dass bezüglich der Kartelle das laisser faire am Platze sei, wird wohl heute nur von wenigen geteilt werden. Nicht nur die amerikanischen, auch kontinentale Erfahrungen sprechen gegen die Behauptung, dass ein Missbrauch der Kartellmacht sich unbedingt räche und in dem Anreiz zur Gründung neuer Unternehmungen bezw. in der Mitkonkurrenz aussenstehender bei zu hohem Preisstande ein wirksames Correctiv finde. Bei gut organisierten, kapitalskräftigen Vereinigungen dieser Art, — und solche Typen muss sich der Gesetzgeber vor Augen halten —, erleiden diese Schuldoktrinen keine Anwendung. Man kann heute dem Probleme nicht mehr mit ein paar akademischen Sätzen aus dem Wege gehen, da in den meisten Staaten an die Schaffung gesetzlicher Kartellpolizei-Normen geschritten wird. Und dass bei Ermangelung einer allgemeinen Regelung wenigstens auf dem Gebiete des Bergbaues ein — wenn auch nicht allzu radikaler — Versuch geboten erscheint, kann nach dem von Preussen gegebenen Beispiele kaum geleugnet werden.

---

[68] Motive der Regierungsvorlage, S. 2, 3; vgl. auch die Rede des Berichterstatters VERSTEYLEN in der Sitzung vom 16. März 1906 S. 993 ff. des Sitzungsberichtes (Annales parlamentaires). Kommissionsbericht (Session 1905—1906, Nr. 62) S. 243 ff.

Mit Recht lehnt hingegen der Motivenbericht den Gedanken einer zeitlichen Begrenzung des Bergbaurechtes, wie er von HANREZ propagiert wird, entschieden ab; wir können hier auf das über den bezüglichen Entwurf oben Gesagte verweisen.

Wenn wir eine systematische Gliederung der in der Regierungsvorlage enthaltenen Neuregelungen versuchen sollen, so müsste etwa folgende Gruppierung vorgenommen werden: Verleihungsverfahren; Inhalt der Konzession: a) Berechtigungen: Hilfsbaue; b) Verpflichtungen: Betriebspflicht, Sicherheits- und hygienische Vorschriften, Pflicht zur Vergütung von Bergschäden, Versicherung der Arbeiter, Abgabepflicht; Uebertragung, Teilung von Bergbauberechtigungen; Verzicht; Entziehung.

Was das Verleihungsverfahren anbelangt, so ist das Konzessionsgesuch an die ständige Provinzialdeputation zu richten und ein die benachbarten Konzessionen ersichtlich machender Plan beizuschliessen. Das Ansuchen wird auf einem besonderen öffentlichen Register mit seinem Datum eingetragen und eine beglaubigte Abschrift der Eintragung dem Gesuchsteller erfolgt. Innerhalb dreissig Tagen von der Eintragung veranlasst die Provinzialdeputation durch Anschlag und Kundmachung in den Zeitungen die Publikation des Konzessionsbegehrens, unter gleichzeitiger Mitteilung des Publikationsbeschlusses an die Einschreiter. Gegen diesen rein formellen Bescheid steht den Interessenten wie dem Gouverneur ein Rekursrecht an den Minister zu, das wohl nur in formellen Mängeln des Konzessionsgesuches bezw. in der hieraus begründeten alimine-Abweisung desselben fundiert sein könnte. Ueber die Art der Publikationsvornahme, die Oertlichkeiten, an denen sie zu erfolgen hat, sind ausführliche Vorschriften gegeben, die, im Gegensatze zum gegenwärtigen Zustande, eine wirkliche Publizität sichern sollen. Die Nichteinhaltung der für das Ansuchen vorgeschriebenen Förmlichkeiten bedingt Nichtigkeit des Ansuchens, die Nichteinhaltung der eben erwähnten Vorschriften des Instruktionsverfahrens Nichtigkeit

dieses letzteren. Konkurrenzgesuche und Einsprüche können innerhalb dreissig Tagen vom Tage des Anschlages (bisher: innerhalb vier Monaten) vor der Provinzialdeputation angebracht werden. Sie werden dem Gouverneur bekannt gegeben, und im Register vermerkt, sowie über Ansuchen der Einschreiter den Interessenten notifiziert. Innerhalb sechzig Tagen nach Ablauf der Publikationsfrist (bisher: innerhalb eines Monates) erstattet die Provinzialdeputation über Bericht des Bergingenieurs und nachdem sie sich von der Berechtigung und dem Vorhandensein der Vorbedingungen (Art. 14 des BG.) auf Seite der Konzessionswerber die Ueberzeugung verschafft hat, ihren mit allen Belegen versehenen Bericht an den Minister für Industrie und Arbeit.

Ueber das Konzessionsbegehren wird durch einen in Gemässheit des Art. 7 des Ges. vom 2. Mai 1837 zu erlassenden königlichen Beschluss entschieden. Einsprüche können auch noch im Ministerialstadium bis zum Tage des Konzessionierungsbeschlusses beim Minister erhoben werden, der mit denselben den Bergwerksrat befasst. Hat jedoch dieser bereits sein Gutachten abgegeben, so kann nur mehr durch königlichen Beschluss über einen nachher eingelangten Einspruch die Angelegenheit an ihn zurückgeleitet werden. Auf Ansuchen des Opponenten ist der Einspruch den Interessenten bekannt zu machen; es würde sich wohl empfehlen, diese Mitteilung von dem guten Willen des Einsprechenden unabhängig, dem Konzessionswerber behufs Entkräftung der Opposition zukommen zu lassen. Wenn der Einspruch sich auf das durch Verleihung oder auf andere Art erworbene Eigentum am Bergwerke stützt, so sind die Parteien auf den Rechtsweg zu verweisen, dies durch einen über Gutachten des Bergwerksrates erlassenen königlichen Beschluss.

Das dergestalt neu geregelte Instruktionsverfahren begreift natürlich das bereits anlässlich der Besprechung des Ges. von 1837 geschilderte Verfahren vor dem Bergwerksrat unverändert

in sich. Die Neuerungen sind: Verkürzung der Frist bei der Unterinstanz und Modernisierung der Publikationsvorschriften. DENIS hatte in der Sitzung vom 6. April ein Amendement vorgeschlagen, wonach jede Konzession durch ein Spezialgesetz geschaffen werden solle, während derselbe in einem Subamendement beantragte, durch ein Spezialgesetz solle erklärt werden, dass die fragliche Verleihung im öffentlichen Interesse liege, während sodann die Verleihung selbst, somit insbesondere die Bezeichnung der Person des Konzessionärs durch königlichen Beschluss stattzufinden hätte [69].

Diese beiden Vorschläge wurden in der Sitzung vom 10. April abgelehnt.

Es wurden ferner zu dieser Bestimmung zahlreiche andere Amendements gestellt, wie über eine Befristung der Konzessionen [70]; über eine durch den Staat zu gründende nationale Gesellschaft zur Erschliessung des neuen Kohlenbeckens, deren Kapital der Staat zu acht Zehnteln zeichnen und welche die Ausbeutung Arbeitergenossenschaften überlassen sollte; über die Verleihung an den Staat und ein Vorzugsrecht desselben hiebei; über ein Rückkaufsrecht des Staates für die neuen Konzessionen; über die Reservation eines Teiles des Kohlenbeckens für den Staat. Bis auf letzteres wie auf jenes das staatliche Vorzugsrecht betreffende wurden alle diese Amendements abgelehnt. Es

---

[69] Begründung des Vorschlages durch DENIS, im Sitzungsprotokolle S. 1274 ff..

[70] Gleichfalls von DENIS, welcher die nachteiligen Folgen dieser Massregel dadurch beseitigen will, dass ein Vorzugsrecht für die Weiterverleihung dem Konzessionär gewährt wird, der den Betrieb ordentlich und vorzüglich geführt hat, ferner dadurch, dass die Bergbehörde das Minerallager in horizontale Zonen teilt und die Fortsetzung der Arbeit in einen tieferen Horizont erst mit dem vollständigen Abbau des höheren gestattet, endlich Schadloshaltung des Konzessionärs bei Ablauf der Konzession für Anlagen und vorbereitende Arbeiten, die zum Behufe weiterer Ausbeutung geschaffen wurden. (Vgl. oben den Entwurf HANREZ) Begründung des Amend. in der Sitzung vom 23. April, S. 1345.

wurden sonach folgende Bestimmungen in den Regierungsentwurf eingefügt: Der Staat behält sich für die Dauer von zwanzig Jahren die in der dem Gesetze angeschlossenen Karte mit roter Farbe angelegten Terrains (ungefähr $^2/_5$ des Beckens) vor, unbeschadet der nach den geltenden Gesetzen an Oberflächner und Finder zu leistenden Entschädigungen, die nötigenfalls durch den Bergwerksrat festzusetzen sind. Gleichwohl kann der Staat hievon solche Teile verleihen, die aus technischen Gründen für den Betrieb der angrenzenden Konzessionen erforderlich sind; die Regierung hat den Kammern über den von dieser Ermächtigung gemachten Gebrauch Bericht zu erstatten.

Ferner sind im Namen des Staates eingebrachte Konzessionsgesuche von dem Nachweise der im Art. 14 des BG. von 1810 geforderten Vorbedingungen wie des Vorhandenseins eines abbauwürdigen Minerallagers enthoben. Diese Gesuche sind zu vollem Rechte anzunehmen, unbeschadet der oben erwähnten Entschädigungen. Der Bergwerksrat hat über dieselben nur insoweit zu erkennen, als die Kontrolle der Förmlichkeiten wie die Bestimmung der Privatinteressen in Frage kommen, welche vor der Verleihung an den Staat der Regelung zuzuführen sind.

Was die Bedeutung dieser beiden Bestimmungen anbelangt, so ist letztere nur insofern hervorzuheben, als bisher in den Berggesetzen meist der Staat als Bergbautreibender dem Privatunternehmer ganz gleich behandelt wurde, während er nunmehr, seiner neuen Aufgabe entsprechend, auch in dieser Stellung begünstigt werden soll [71]. Ein direktes Vorzugsrecht ist jedoch ausserhalb des reservierten Terrains dem Staate nicht zugebilligt, obgleich ein Amendement DENIS dahin ging. Wichtig ist hingegen die zu gunsten des Staates ausgesprochene Reservation. In dieser Form haben die Entwürfe HANREZ und DENIS doch in die Vorlage Eingang gefunden. Bei der ersten Lesung wurde die Re-

[71] Vgl. über die hierhergehörigen Vorschriften des neuesten preuss. Entwurfes REIF, in den Bergrechtl. Blättern 1907, Nr. 2, S. 108, 109.

servation ohne zeitliche Begrenzung ausgesprochen. Auf Vorschlag der Regierung ist letztere bei der zweiten Lesung in den Text aufgenommen worden. Es soll damit zum Ausdruck gebracht werden, dass es sich bloss um eine vorübergehende Massregel handelt, die nur eine zu überstürzte Ausbeutung der Campine zu verhindern bezweckt. Der Berichterstatter VERSTEYLEN, der sich der Abstimmung über diesen Antrag enthielt, begründet diese Stimmenthaltung damit, er sei mit gesetzlichen Reservationen nicht einverstanden; da jedoch über Vorschlag der Regierung die Begrenzung auf 20 Jahre bestimmt sowie das Recht gewährt sei, gleichwohl mit Verleihungen vorzugehen, so handle es sich hier um blosse administrative Vorbehalte, wie solche mit den Gesetzen von 1810 und 1837 vereinbar seien. Man sieht, der Berichterstatter ist bemüht, dem Beschluss den Charakter einer prinzipiellen Neuerung zu bestreiten [72].

Dem formellen Konzessionsrechte gehört auch die Emendierung eines bei Redaktion des Art. 29 des BG. von 1810 unterlaufenen Fehlers an. Derselbe besagt nämlich bisher: Der Umfang der Konzession wird durch die Konzessionsurkunde bestimmt; er wird durch Fixpunkte an der Oberfläche begrenzt, welche durch vertikale Ebenen gehen, die von dieser Oberfläche zu unbegrenzter Teufe ins Erdinnere sich fortsetzen, soweit nicht die Umstände und Ortsverhältnisse eine andere Begrenzungsart erheischen. Es soll natürlich heissen: „er wird durch vertikale Ebenen begrenzt, die durch Fixpunkte an der Oberfläche gehen und ..." Nebst dieser Korrektur umschreibt der Entwurf die Möglichkeit einer anderweitigen Begrenzung in der Art näher, dass die Konzession sich auch bloss auf eine bestimmte Teufe beschränken, sowie deren Grenzen auch anders als durch Ver-

[72] Infolge eines offenbaren Versehens ist in dem an den Senat übermittelten Gesetzesbeschluss der betreffende Artikel (31) noch in der Fassung der ersten Lesung, ohne zeitliche Beschränkung des staatlichen Reservates, stehen geblieben!

tikalebenen gebildet werden könne [73]. Diese Bestimmung ist insbesondere bei verschiedenen Konzessionen auf gleichem Terrain von Bedeutung. Abgelehnt wurde ein Amendement DEWANDRE, wonach die Maximalausdehnung einer Konzession 1500 ha nicht überschreiten dürfe, wie ein Sous-Amendement DENIS, wonach jede dieses Ausmass überschreitende Konzession der Genehmigung der beiden Kammern bedürfe. (Sitzungen vom 23. und 24. Januar 1907).

Dies sind die auf das Konzessionsverfahren bezüglichen Bestimmungen des Entwurfes. Hieran muss sich die Besprechung der Verpflichtungen reihen, die im cahier des charges dem neuen Konzessionär aufzuerlegen sind, da dies einen Bestandteil des materiellen Konzessionsrechtes bildet. Hier kommt der für das Schicksal und die Gestaltung des Entwurfes so bedeutsam gewordene Art. 20 in Betracht, aus dem nach dem Beschlusse in zweiter Lesung die Art. 21 bis 26 und 32 geworden sind. Er lautet in seiner ursprünglichen Form:

„Unabhängig von den Vorschriften, die sich auf die Ausführung der die Bergpolizei betreffenden Gesetze und Verordnungen beziehen, haben die cahiers des charges den Kon-
I. zessionären die Verpflichtung aufzuerlegen, ihre Arbeiter in die staatliche Altersversicherungskasse (Caisse de retraite) einzureihen; es sind zugleich die näheren Bestimmungen diesbezüglich sowie das Ausmass des Beitrages der Dienstgeber festzustellen, ohne dass dieser jedoch 50% der Gesamteinzahlung überschreiten kann. Die cahiers des charges können auch die Verpflichtungen umschreiben, denen die Konzessionäre unterworfen sein werden, sei es bezüglich der
II. Vorsorge für die Hygiene in den Bergwerken, sei es im
III. Hinblicke auf ihren Zusammenschluss zu Vereinigungen mit

---

[73] Das im Originale gebrauchte Wort „commodité" ist schwierig zu übersetzen; gemeint ist die behördliche Intervention bei Anlage von durch Rauch, Geruch, Erschütterung, Lärm belästigenden Betrieben.

dem Zwecke, im gemeinsamen Interesse Häfen oder Umschlagplätze zur Verfrachtung der Bergwerksprodukte zu schaffen, einzurichten und zu benützen."

Wir haben bereits weiter oben die Bestimmungen über die Arbeiterversicherung in Kürze zur Darstellung gebracht und gesehen, inwieweit hiedurch die Unfall- und Krankenversicherung geordnet erscheint. Es wurde auch das Gesetz vom 10. Mai 1900 über die Alterspensionen besprochen, das zwecks Sicherung einer Altersrente den direkten oder indirekten Beitritt zur staatlichen Altersversorgungskasse erfordert, wobei ein Beitrag des Dienstgebers nicht vorgesehen erscheint. Diesem Mangel will nun die Regierungsvorlage abhelfen, tut dies aber nur in unvollkommener Weise. Denn während eine Verpflichtung des Dienstgebers, seine Arbeiter der Kasse anzugliedern und für einen Teil der Beiträge aufzukommen, statuiert wird, ist keine Handhabe geboten, um die Arbeiter auch wirklich zum Beitritte zu zwingen. Die Kommission selbst verweist auch darauf, dass für den Fall des Austrittes des Arbeiters die gemachten Einzahlungen verloren seien. Denn es ist zu beachten, dass, in Konsequenz des in der Vorlage in weitgehendster Weise durchgeführten Schutzes bestehender Rechte, die Bestimmungen des Art. 20, wie viele andere, sich nur auf neu zu verleihende Konzessionen beziehen, so dass nur bei diesen eine Beitragsleistung des Dienstgebers vorgeschrieben erscheint. Bei uns wie in Deutschland hat man derartige Skrupel nicht gehegt, wie in Belgien, wo die Regierung nach den Motiven Bedenken trägt, die Verhältnisse einseitig zu verändern, mit denen der Unternehmer seinerzeit als stabil rechnen durfte und auf denen er seine Rentabilitätskalkulationen aufbaute. Es wird also auch in Hinkunft in Belgien Bergwerke mit altersversicherten und solche mit unversicherten Arbeitern geben. In doppelter Weise ist nun in der Beratung die Bestimmung der Vorlage verbessert worden. Es ist eine Zwangsversicherung geschaffen worden, indem der Bei-

trag der Arbeiter für dieselbe von deren Lohn in Abzug zu bringen ist, und zwar haben Arbeiter und Dienstgeber je die Hälfte der Einzahlungen zu tragen. Diese Einzahlungen nun. — und dies ist gleichfalls ein bedeutsamer Fortschritt dem Entwurfe gegenüber, — sind derart zu berechnen, dass mit Berücksichtigung der von öffentlich-rechtlichen Korporationen gewährten Zuschüsse ein Arbeiter, der seit seinem 21. Jahre ohne Unterbrechung im Bergwerk gearbeitet hat, im Alter von 55 Jahren auf eine Pension von 360 Francs Anspruch hat.

An dieser Bestimmung ist nur das eine auszusetzen, dass sie bloss für die Provinzen Limburg und Antwerpen Geltung hat. Die Textierung ist einem Amendement HELLEPUTTE entnommen, das die Regierung akzeptierte. Die Amendements JANSON, DENIS und PEPIN wollten auch für den Fall der Invalidität Vorsorge treffen. JANSON schlug überdies vor, dass die Arbeiter bloss 20% und der Staat 30% der Beiträge zu leisten hätten. Es ist ferner hervorzuheben, dass drei Entwürfe über die Arbeiterversicherung sich im Stadium der Kommissions-Beratung befinden. —

Wir gelangen nun zu den die Arbeitshygiene betreffenden Vorschriften. An Stelle der einfachen allgemeinen Erwähnung solcher Vorschriften im Entwurfe ist durch die Beratung eine Reihe von Artikeln getreten, die unter der Rubrik „Bestimmungen betreffend die Arbeiter“ zu einem eigenen Kapitel zusammengefasst wurden. Unter dem Gesichtspunkte der Hygiene wurde auch die Frage der Beschränkung der Arbeitszeit zur Diskussion gestellt. Das Resultat der Beschlussfassung hierüber haben wir bereits weiter oben mitgeteilt und wir wollen hier nur betonen, dass diese Vorschriften sich auch bloss auf das nördliche Becken beziehen, so dass es Gruben mit begrenzter und solche mit freier Arbeitsdauer geben wird. Bezüglich der Frauen- und Kinderarbeit wurde in die Vorlage die Norm aufgenommen, dass nach drei Jahren Frauen und

Knaben unter 14 Jahren nicht unter Tags beschäftigt werden dürfen. Vom Gesichtspunkte der Hygiene wurde ferner die Anlage von Duschbädern in allen Gruben angeordnet. In erster Lesung war auch die Einführung eines Gesundheitsrates für jeden Grubendistrikt nach einem Amendement DENIS beschlossen worden, fiel jedoch in zweiter Lesung. Bedeutung kommt auch einem Amendement PEPIN zu, welches das gleiche Schicksal traf; nach diesem sollte die Ablagerung zu Halden in der Nähe von Wohnstätten nicht ohne vorgängige Abhaltung einer Kommission de commodo et incommodo gestattet sein. Die Konzessionäre müssen in der Arbeitsordnung die Bestimmungen über Frauen- und Kinderarbeit aufnehmen und die von der Bergbehörde vorgeschriebenen, der Kontrolle dienenden Register führen. Die Bergwerksingenieure haben ferner nunmehr neben ihrem bisherigen Wirkungskreis auch die Aufgabe, die Befolgung der oben dargestellten Normen betreffend die Bergarbeiter zu überwachen und das Gesetz versieht sie mit den nötigen Befugnissen hierzu.

Die dritte im alten Art. 20 enthaltene Bestimmung über die Zwangsvereinigung der Unternehmer zur Einrichtung von Transportbehelfen beansprucht in hohem Masse theoretisches Interesse. Das französische Gesetz über die Entwässerung von Gruben, vom 27. April 1888 hat bereits Zwangsorganismen geschaffen, die jedoch ihre Grundlage in der Polizeigewalt der Bergbehörde fanden, gemäss der bei gemeingefährlichen Ereignissen von den Behörden alles nötige vorzukehren ist; da in vielen Fällen nun mit der Erlassung von Anordnungen an die einzelnen Unternehmer das Auslangen nicht gefunden werden kann, sondern eine eigene, die Kräfte aller zusammenfassende Organisation erforderlich ist, welche die behördlichen Anordnungen durchzuführen hat, so wurden die wesentlichen Verfassungsbestimmungen eines solchen Zwangsverbandes durch das erwähnte Gesetz festgestellt. Anders hier, wo es sich nicht um Erhaltung des Bergbaues, sondern allein um ein wohlfeiles und rasches

Funktionieren des Versorgungsmechanismus handelt. Wenn auch völlig neuartig in der Gestalt, geht diese Institution doch auf den Gedankenkreis der Bergbaudienstbarkeiten zurück. Wir möchten aber zugleich in dieser staatlichen, gegebenenfalls zwangsweisen Vorsorge auch für entferntere Bedürfnisse des Bergbaues eine Hervorhebung der öffentlich-rechtlichen Stellung des Bergwerksbesitzes erblicken, die sonst im französischen Rechte unter dem Einflusse der napoleonischen Doktrin nicht voll zum Ausdrucke kommt. —

Von den durch die cahiers des charges dem Bergbautreibenden aufzuerlegenden Verpflichtungen wenden wir uns den ihm schon von Gesetzeswegen vorgeschriebenen zu. Nach dem Entwurfe sollen königliche Verordnungen betreffs der Grube und ihres Zugehörs an der Oberfläche die Massregeln festsetzen, die zur Vorbeugung oder bei schon drohender Gefahr zu treffen sind, um für die öffentliche Sicherheit, Hygiene und die Hintanhaltung störender Einwirkungen[74], für den unversehrten Bestand der Grube, für die Dauerhaftigkeit und ordentliche Ausführung der Arbeiten, für die Sicherheit und Gesundheit der Arbeiter, wie für den Schutz des Oberflächeneigentums erforderlich erscheinen. Diese Verordnungen haben die Kompetenzen der in Wirksamkeit tretenden Behörden zu bestimmen, die nötigenfalls den Aufschub des Abbaues, sein provisorisches Verbot, das jedoch auch für unbestimmte Zeit erlassen werden kann, endlich die amtswegige Ausführung der erforderlichen Arbeiten auf Kosten des jeweiligen Konzessionärs anordnen können. Während diese Bestimmung einerseits den Bergbau den allgemeinen gewerbepolizeilichen Bestimmungen unterwirft und so eine Lücke des Berggesetzes ausfüllt, ist anderseits die im Berggesetz von 1810 ungenügend ge-

[74] Vgl. z. B. MARMOL, Zur Revision der Berggesetzgebung in Frankreich, Z. f. B., Bd. XVII, S. 63 ff.; ACHENBACH, Das französische Bergrecht, Z. f. B., Bd. IX, S. 258 ff.; MERLIN, Des déchéances en matière de concessions minières.

regelte Polizeigewalt der Bergbehörden ausgestaltet. Art. 50 des BG., den die vorstehenden Normen ersetzen sollen und der übrigens durch das auch in Belgien geltende sehr ausführliche Dekret vom 3. Januar 1813 erläutert erscheint, ist in Frankreich durch die Ordonnanz vom 26. März 1843 und durch Art. 50 des Gesetzes vom 27. Juli 1880 entsprechend emendiert worden.

Einen Kommentar der in der vorgeschlagenen Textierung des Art. 50 enthaltenen Neuerungen gibt die Rede des Ministers FRANCOTTE in der Sitzung vom 24. Januar 1907. Es ist nur hervorzuheben, dass es angezeigt wäre, im Gesetze bezüglich des Schutzes der Oberfläche deutlich zu sagen, dass es sich hier nicht um Sicherung privater, sondern öffentlicher Interessen handelt, sohin nur öffentliche Einrichtungen und Anstalten (Wege, Kanäle, Eisenbahnen, Schulen, Kirchen, Festungen, Spitäler, Friedhöfe u. s. w.), ferner Städte und geschlossene Ansiedlungen, Heil- und wichtige Trinkquellen und Wasserleitungen dieses Schutzes teilhaftig werden sollen. Zu empfehlen wäre auch, in Anlehnung an § 5 der zweiten österr. Regierungsvorlage betr. den Oberflächenschutz, von 1892 und an § 211 des ungarischen BG.-Entwurfes, eine Bestimmung, wonach die Schutzverpflichtung auch auf solche Oberflächenobjekte über Antrag des Grundeigentümers ausgedehnt werden kann, deren Zustandekommen oder unversehrte Erhaltung aus überwiegenden Gründen des volkswirtschaftlichen Interesses geboten erscheint.

Trotzdem das franz. BG. von 1810 über die Kollision zwischen Eisenbahn und Bergbau (dies der praktisch wichtigste Fall) nichts enthält, hat eine glücklich entwickelte Judikatur auf Grund der Art. 7, 19, 43 und 44 des franz. BG. hier vollständig rationelle Rechtsprinzipien aufgestellt. Es geht aber nicht an, so wichtige Fragen der Interpretation ex ratione legis zu überlassen. Es wäre sohin auszusprechen, dass dem Bergbauunternehmer für alle ihm durch den Schutz der Oberflächenanlage erwachsenden Nachteile von deren Unternehmer voller Schadenersatz zu leisten

ist, ausgenommen den Fall, dass diese die Priorität für sich hat: soll eine solche Anlage nach erteilter Bergbaukonzession errichtet werden, so wären von der zuständigen Behörde die in der Nähe arbeitenden Bergbauberechtigten darüber einzuvernehmen, in welcher Weise unter möglichst geringer Benachteiligung des Bergbaues die Anlage durchzuführen sei. In solchen Fällen, wo es für die Interessenten nicht nachteilig erscheint, und der Schutz der Oberflächenanlage für den Bergbauberechtigten nachteiliger wäre, soll nach Anhörung der Interessenten statt des Schutzes der Anlage deren Verlegung oder Abänderung von der zuständigen Behörde angeordnet werden können.

Ungenügend war von jeher im französischen Rechte die Betriebspflicht geregelt, indem Art. 49 eine recht unbestimmte Androhung für den Fall enthält, dass die Betriebseinschränkung oder -Einstellung die öffentliche Sicherheit oder die Versorgung der Konsumenten gefährdet. Innerhalb dieser äussersten Grenze kann der Konzessionär mit seiner Grube beliebig verfahren; er hat überhaupt nicht die Verpflichtung seine Grube in Betrieb zu setzen, er hat nicht die Pflicht sein Recht zu gebrauchen, und dieser Umstand ist so recht geeignet, den tiefen Unterschied in der französischen und der deutschen Auffassung des Bergbaurechtes hervortreten zu lassen. Der Entwurf ändert dies nun, indem er in bescheidenem Umfange eine Betriebspflicht einführt: Mangels gerechtfertigter Verhinderung muss der Betrieb spätestens fünf Jahre nach Kundmachung der Konzession aufgenommen und von da regelmässig bis zum faktischen Abbau der Grube fortgesetzt, sowie nicht ohne berechtigten Grund unterbrochen werden. Die parlamentarische Kommission wollte Betriebspflicht nach einem Jahre einführen. Anderseits hat sie die Bestimmung der Vorlage gestrichen, wonach für innerhalb der nächsten 5 Jahre zu verleihende Konzessionen die Frist zur Betriebsaufnahme 10 Jahre betragen sollte. — Uebertritt der Konzessionär diese Normen oder unterbricht er den begon-

nenen Betrieb auf mindestens 5 Jahre und setzt ihn 6 Monate nach ergangener ministerieller Aufforderung nicht fort (und zwar wieder regelmässig durch mindestens 5 Jahre), so zieht dies mangels einer Rechtfertigung, die Entziehung der Konzession nach sich. Die Kommission hat hinzugesetzt, dass diese Strafe auch statthabe, wenn ohne als gerechtfertigt erkannte Ursache durch die Handlung des Konzessionärs der Betrieb derart beschränkt oder eingestellt wird, dass hiedurch die Versorgung der Konsumenten gefährdet erscheint. Die undeutliche Bestimmung des Art. 49 „pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra" hat nämlich zu dem Zweifel Anlass gegeben, ob mit der Konzessionsentziehung vorgegangen werden könne[75], welche Frage allerdings in Frankreich dann durch Art. 10 des Gesetzes vom 27. April 1838 bejahend erledigt wurde. Da die vorstehend wiedergegebenen Bestimmungen, was wieder sehr charakteristisch ist, nur für neue Konzessionen gelten, ist bei der Beratung auch für die alten Konzessionen die Aufnahme der erwähnten Strafbestimmung in Art. 49 beschlossen worden, der sohin zweimal vorkommt.

Die Entziehungsklage ist vor den Gerichten über Einschreiten der Staatsanwaltschaft zu verhandeln. Diese wichtige Bestimmung wie die meisten anderen dieses Kapitels sind dem besprochenen ersten Entwurfe HANREZ's entlehnt. HANREZ hat jedoch die Entziehung auf zu viele Tatbestände anwenden wollen, was die Vorlage in billiger Rücksichtnahme auf die Bergbautreibenden nicht übernahm. Ausser dem Gerichtsverfahren selbst ist eine Kautel gegen Missbrauch noch dadurch geschaffen, dass die Staatsanwaltschaft nur über Aufforderung des Ministers für Industrie und Arbeit und über konformes Gutachten des Berg-

[75] Vgl. z. B. MARMOL, Zur Revision der Berggesetzgebung in Frankreich, Z. f. B., Bd. XVII, S. 63 ff., MERLIN, Des déchéances en matière de concessions minières; ACHENBACH, Das französische Bergrecht, Z. f. B., Bd. IX S. 258 ff.

werksrates vorgehen darf. Die rechtskräftige Entziehung ist durch königl. Beschluss zu publizieren; ein Neubetrieb kann nur mehr auf grund einer neuen Verleihung stattfinden. Der Staat, bezw. der neue Konzessionär haben das Recht, das Bergwerkszubehör gegen eine Entschädigung an den Vorbesitzer zu übernehmen, welche den von demselben wirklich gemachten Aufwand nicht übersteigen darf. Bis zur erfolgten Neuverleihung bleibt letzterer für die Erhaltung der Grube wie für etwaige Schäden, die von seinem Betrieb herrühren, haftbar und können im Säumnisfalle auf seine Kosten die nötigen Arbeiten von amtswegen zur Durchführung gelangen.

Betreffs der eben dargestellten Entziehungsvorschriften müssen wir gegenüber dem Entwurfe HANREZ's betonen, dass detailliertere Normen erwünscht wären. Insbesondere sollte das gegebenenfalls nötige sofortige Einschreiten der Behörde durch die Ermöglichung provisorischer Betriebsübernahme nach dem Vorbilde des preussischen Stilllegungsentwurfes vorgesehen sein. Hiezu insbesondere, aber auch überhaupt zur Erleichterung der Kontrolle wäre m. E. im Gesetze die Verpflichtung des Bergbautreibenden zu statuieren, die Behörde von der beabsichtigten Betriebseinstellung eine zeitlang vorher unter Angabe der Gründe zu verständigen. (Vgl. §§ 182—184, 243 österr. B.G., § 62 österr. Ref.-Entw., § 71 preuss. B.G., § 142 ungar. B.G. Entw., Art. 72 bayr. B.G.). Die Länge der gegebenen Fristen wird in den Motiven damit begründet, dass es gar nicht in der Absicht der Regierung liege, eine überstürzte Ausbeutung der neuen Lager zu fördern, dass vielmehr nur eine allmählige Vermehrung der Produktion erwünscht sei — wogegen denn nicht viel zu erwidern ist.

Von den aus der Konzession fliessenden Verpflichtungen ist weiters eine sehr wichtige im Bergrechte von 1810 überhaupt nicht normiert worden, wenn man nicht in Art. 15 eine solche Normierung für die exempten Objekte finden will, nämlich die

Verpflichtung zum Ersatze des Bergschadens [76]). Art. 43 ff. spricht nur von der Entschädigung für das zu Bergbauzwecken in Anspruch genommene Terrain, ohne den Bergschaden zu erwähnen. Der französische Kassationshof hat seit seinen Entscheidungen vom 4. Januar 1841 und vom 20. Juli 1842 [77]) das Prinzip festgehalten, dass auch ohne Vorliegen eines Verschuldens des Bergbautreibenden die Entschädigungspflicht schon eintrete, wenn der Schade an der Oberfläche durch den Bergbaubetrieb verursacht sei. Das Tribunal beruft sich hiebei auf den Geist des Berggesetzes, wie auf dessen Vorschriften über die Entschädigung des Grundeigentümers, über dessen Rechte gegen den Schürfer, wie über die Schädigung einer Grube durch die andere, endlich auf Art. 15, der bei Vornahme von Arbeiten unter exempten Objekten Kautionsleistung für etwaige Schäden anordnet. Diese Doktrin ist im Laufe der Zeit immer klarer und schärfer formuliert worden und es wurde insbesondere mit den Entscheidungen vom 3. Febr. und 17. Juni 1857 wie vom 21. Juli 1885 ausgesprochen, dass auch nach Inangriffnahme des Bergbaues entstandene Oberflächenanlagen einen Ersatzanspruch begründen, dies selbst dann, wenn die Arbeiten nach allen Regeln mit gebührender Vorsicht vorgenommen wurden. Gemildert wurde diese Praxis nur insoferne, als nach der Entscheidung vom 8. Aug. 1872 der Bergbautreibende für Schäden an Quellen nicht verantwortlich ist, wenn sein Abbau unter anderen Grundstücken vor sich geht als denen, auf welchen sich diese Quellen befinden. Hingegen hat der belgische Kassationshof mit Entsch. v. 30. Mai 1872 sich dieser Ansicht nicht an-

---

[76] Vgl. Aguillon, Législ. des Mines, I, S. 317 ff.; J. v. Brunn, Die Beschädigungen der Oberfläche durch den Bergbau nach französ. B.R., Z. f. B., Bd. XVI S. 183 ff.; Jules de Marmol, Zur Reform der belgischen Gesetzgebung in Betreff der Bodensenkungen beim Steinkohlenbergbau, ebd. S. 353 ff. Vgl. auch die grosse Monographie von Chevallier, De la propriété des mines et de ses rapports avec la propriété superficiaire.

[77] Siehe Aguillon, loc. cit. S. 319 ff.

geschlossen. Von Wichtigkeit ist auch die Entsch. des Kassationshofes vom 18. Juni 1879, wonach ein vorgängiger Vergleich zwischen Bergbautreibenden und Grundeigentümern nur hinsichtlich jener Schäden zulässig sei, die trotz eines regelrechten, mit aller Vorsicht geführten Abbaues eintreten; hingegen sei es gemäss dem allgemeinen Prinzipe, dass man sich nicht die Unverantwortlichkeit für sein eigenes Verschulden ausbedingen dürfe, unzulässig, über solche Bergschäden sich im Voraus zu vergleichen, welche auf ein anrechenbares Verschulden zurückzuführen sind. Dieser Standpunkt des Kassationshofes führt praktisch dahin, dass es unmöglich gemacht wird, durch vorgängigen Vergleich mit dem Oberflächner die Bergschadenstreitigkeiten im Keime zu ersticken; die Bedeutung eines solchen Vergleichs beschränkt sich vielmehr bloss auf die Fixierung eines schwierigeren Beweisthemas für die Fundierung des Ersatzanspruches.

Die wichtige Frage des Umfanges der Entschädigungspflicht wurde zuerst, da man sich, ähnlich wie im österreichischen Recht, gezwungen sah, die Schädigung der Oberfläche deren Inanspruchnahme zu Bergbauzwecken gleichzusetzen, gemäss Art. 43 und 44 dahin entschieden, dass der doppelte Wert zu leisten sei. Der Kassationshof hat jedoch mit Plenarentsch. vom 23. Juli 1862 mit dieser Praxis gebrochen und die Novelle von 1880 hat dieselbe sanktioniert, indem der Endsatz des Art. 43 nunmehr bestimmt, der Ersatz für Bergschäden sei dem gemeinen Rechte unterworfen. Diese Bestimmung ist dem Art. 31 des franz. Entw. von 1877 entnommen. Die Novelle unterlässt die ausdrückliche Normierung, dass es auf ein Verschulden des Bergbautreibenden nicht ankomme. Art. 68 des Entw. von 1886 bestimmt im Anschlusse an § 148 preuss. B.G. und in Uebereinstimmung mit der österreichischen Judikatur, dass der Bergwerkseigentümer verpflichtet ist, allen Schaden zu ersetzen, welcher durch den Betrieb dieses Bergwerks oder seines Zubehörs an der Tagesoberfläche verursacht wird. Haftbar ist immer der gegenwärtige

Besitzer[78], der jedoch gegen den Urheber der Arbeiten, etwa den Besitzvorgänger, Regress nehmen kann. Die Klage auf Schadenersatz verjährt binnen 3 Jahren, nachdem der Schaden an der Oberfläche in die Erscheinung getreten ist. Die Höhe der Entschädigung wird nach gemeinem Recht festgesetzt, erstreckt sich sohin gemäss Art. 1149 Code civil auf erlittenen Schaden und entgangenen Gewinn. Art. 69 des Entw. regelt sodann die Frage der Neubauten: Wird ungeachtet der Warnung des Bergwerksbetreibers auf der Oberfläche eine bauliche Anlage errichtet, so kann das Gericht erklären: 1. dass der Bergwerksbetreiber nicht haftbar ist für Beschädigungen, welche von Grubenbauen herrühren, die zu dieser Zeit bereits unterhalb oder in unmittelbarer Nähe der baulichen Anlage vorhanden sind[79]; 2. dass derselbe lediglich zu einer Entschädigung für den Nachteil verpflichtet ist, welcher durch die Verhinderung des Baues verursacht ist[80]. — Der franz. Entw. von 1894 enthält in Art. 52 die Anordnung, dass die Entschädigungsklage gegen den Eigentümer wie gegen den Besitzer des Bergwerks gerichtet werden könne. Der Betrag der Entschädigung ist vom Zivilgerichte nach den Regeln des gemeinen Rechtes festzustellen, wobei jedoch die Umstände zu berücksichtigen sind, unter denen der Oberflächner Anlagen errichtet und Meliorationen vorgenommen hat. Diese Bestimmung will listige Werterhöhungen von der Veranschlagung ausschliessen. Andere Bestimmungen bezüglich

[78] Ebenso nach preussischem Rechte, vgl. KLOSTERMANN, S. 452, N. 1; ARNDT. S. 156, 157; ebenso nach österr. Recht, vgl. REIF, österr. Bergschadenrecht, S. 77 ff.; anders FRANKL, Haftpflicht für Bergschäden nach österr. Recht, Z. f. B., Bd. XXXIII, S. 113.

[79] Vgl. § 150 preuss. B.G., § 139 sächs. B.G., Art. 186 bayr. B.G. § 174 bosn. B.G., § 113 österr. Res.Entw. § 137 ungar. B.G.Entw. v. 1870, § 201 neuer ungar. B.G.Entw.

[80] Vgl. § 150₂ preuss. B.G., § 140 sächs. B.G., § 176 bosn. B.G., § 115 österr. Ref.Entw., § 139 ungar. B.G.Entw. v. 1870. § 203 neuer ungar. B.G. Entw. Vgl. zu den Bestimmungen des franz. Entw. von 1886: ICHON, Begründung des franz. B.G.Entw. v. 1886, Z. f. B., Bd. XXIX, S. 206.

Neubauten erscheinen nicht in diesem Entwurfe [81].

Die belgische Regierungsvorlage enthält über den Bergschaden folgende Bestimmungen: Der Konzessionär wie der Schürfer sind gehalten, alle Schäden zu ersetzen, die durch die Arbeiten im Bergwerke, bezw. durch die Schürfarbeiten an der Oberfläche verursacht wurden. An dieser Bestimmung ist in der Beratung die Beschränkung gestrichen worden, dass nur an der Oberfläche entstehende Schäden in Betracht kommen. Bezüglich der Kaution bestimmte die Vorlage in zu weitgehender Weise, dass der Unternehmer eine solche zu leisten habe, um die Bezahlung der Entschädigung für entstehende Oberflächenschäden hiedurch zu gewährleisten. Die Kommission schränkte die Pflicht zur Kautionsleistung im Sinne des Art. 15 des B.G. von 1810 ein. Nach dem Beschluss in zweiter Lesung hat Kautionsleistung nur mehr dann einzutreten, wenn zu befürchten wäre, dass die Mittel des Konzessionärs nicht hinreichen, um seiner eventuellen Ersatzverbindlichkeit zu genügen. Die Gerichte haben über die Notwendigkeit der Stellung einer Kaution, wie über deren Art und Höhe zu entscheiden. Doch ist die Kaution nur zu bewilligen, wenn ein bestimmter Schade in naher Aussicht steht [82].

Für den Fall des Eigentumsüberganges bestimmt die Regierungsvorlage, dass die Verantwortlichkeit für Schäden, welche von im Augenblicke der Uebertragung bereits vollführten Arbeiten herrühren, solidarisch dem alten und dem neuen Eigentümer zur Last falle, eine den Grundeigentümer sehr begünstigende Vorschrift. Die Klagen betreffend den Ersatz von Schäden unter

---

[81] Vgl. die Motive des Entwurfes, S. 137 (Chambre des Députés, Sixième législature, Session de 1894, Nr. 597, Annexe au procès-verbal de la séance du 5 mai 1894).

[82] Leider ist an diesen Normen ihre Entstehung aus verschiedenen Kompromiss-Amendements deutlich zu erkennen, wenn ich gleich ihre Genesis nicht erläutere. Es wäre Aufgabe der Kommission gewesen, eine Einigung über den Text herbeizuführen, so dass dann eine homogene Bestimmung, nicht ein undeutliches Konglomerat, vorgelegen wäre.

2500 Francs gelten als Summarsachen. Ist ein Sachverständigen-Gutachten nötig, so kann das Gericht auch bloss einen einzigen Sachverständigen bestellen. Jeder Beschluss über Einholung eines Gutachtens hat die Frist für dessen Abgabe zu fixieren.

Dies die sämtlichen Bestimmungen über Bergschadenrecht. Ungeregelt bleibt unter anderem die Frage der Neubauten, der Verjährungsfrist, sowie der Verantwortlichkeit bei mehreren die Schädigung verursachenden Bergbauen.

Bezüglich der Verjährung wäre die vorzitierte Bestimmung des Art. 68 im franz. Entw. von 1886 zu übernehmen. Im übrigen würde ich etwa folgende ergänzende Normen vorschlagen:

Art. III a. Ist der Schaden durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht, so sind deren Besitzer gemeinschaftlich und zwar zu gleichen Teilen zur Entschädigung verpflichtet, unbeschadet jedoch des Regressrechtes unter einander bei Vorhandensein eines anderen Teilnahmeverhältnisses.

Art. III b. Der Bergbauunternehmer ist zum Ersatze des verursachten Schadens nicht verpflichtet, wenn dem Geschädigten zugleich Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Muss eine Oberflächenanlage wegen Gefährdung durch den Bergbau unterbleiben, so hat der Grundbesitzer auf Vergütung der für sein Grundstück sich hiedurch ergebenden Wertverminderung keinen Anspruch, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass die Absicht solche Anlagen zu errichten, nur kundgegeben wird, um jene Vergütung zu erzielen.

Bei Entscheidung über die Vergütung ist auf den Umstand besonders Bedacht zu nehmen, inwieferne die Entstehung der Oberflächenanlage durch den Bergbau selbst veranlasst oder ermöglicht wurde.

Hat der Bergbauunternehmer ohne Verschulden den Schaden verursacht und fällt hiebei dem Gegenteile Fahrlässigkeit zur Last (sohin nicht bloss beschränkt auf den Fall des Bauens auf gefährdetem Grunde), so entfällt die Ersatzpflicht. Trifft den

Bergbautreibenden zugleich ein Verschulden, so haben beide Teile im Verhältnisse ihrer Schuld den Schaden zu tragen. Ein wichtiger, bisher noch nirgends vorgesehener Gesichtspunkt erscheint mir in der Richtung gegeben, dass bei der Frage der Vergütung für Neubauten auch auf die ökonomische Relation zum Bergbaubetriebe Rücksicht genommen werde. Ein Anklang an den Gedanken ist ja im österreichischen Expropriationsgesetz zu finden, wonach die durch die Bahnanlage erfolgende Grundwerterhöhung bei der Entschädigung ausser Betracht zu bleiben hat. Soll nun der Umstand zu einem Entschädigungsanspruch führen, dass jemanden wegen der Beköstigung der Bergarbeiter die Errichtung eines Gasthauses auf seinem Grundstück rentabel dünkt, welcher Bau aber anderseits wegen Gefährdung durch eben diesen Bergbau unterbleiben muss?

Unter den dem Bergbauunternehmer aufzuerlegenden Verbindlichkeiten hatte die Regierungsvorlage der Abgabenpflicht eine wichtige Rolle zugedacht. Wie die Motive[83] ausführen, ist es berechtigt, da das Bergwerkseigentum im allgemeinen Interesse verliehen wird, der Nation einen Teil der ausserordentlichen Gewinne zuzuwenden, welche bisweilen von durch die Frachtlage und andere Umstände begünstigten Unternehmern erzielt werden. Dementsprechend verfügt Art. 21 der Vorlage eine Gewinnbeteiligung des Staates in der Art, dass, wenn der Gewinn im Steuerjahre wenigstens 2 Francs pro Tonne übersteigt, zu gunsten des Staates ausser der redevance proportionelle bei einem Reingewinn bis 3 Francs 1% vom Nettoertrag u. s. w. bis zu 5% bei einem Reingewinn über 6 Francs zu erheben wären. Die Kommission hat diesen Ausläufer des Verstaatlichungsgedankens beseitigt und die Bestimmung ist auch durch die Beratung nicht wieder aufgenommen worden.

Nachdem wir im Vorstehenden die durch den Entwurf dem Konzessionär auferlegten Verpflichtungen zur Sprache gebracht

[83] S. 8 derselben.

haben, wenden wir uns nunmehr der einzigen, daselbst enthaltenen Bestimmung über den Inhalt der Bergbauberechtigung zu, nämlich der Anordnung betreffend die Hilfsbaue. Wir haben uns bereits bei Besprechung des belgischen Gesetzes vom 2. Mai 1837 mit dessen Art. 12, auf die Anlegung von Wegen für Bergwerke bezüglich, beschäftigt. Der Ausdruck „communications“ in diesem Art. hat zu dem Zweifel Anlass gegeben, ob diese Norm auch auf unterirdische Anlagen Anwendung erleide. Hierüber bestimmt nun die Vorlage in Ergänzung des erwähnten Art. 12, dass gemäss demselben auch unterirdischen Arbeiten ausserhalb des verliehenen Terrains die Gemeinnützigkeit zuerkannt werden kann, welche der Bewetterung, Wasserlösung oder dem Transport der Bergwerksprodukte zu dienen bestimmt sind [84].

Wir haben nun von der Uebertragung und Teilung der Konzessionen [85] zu handeln. Die bezüglichen Bestimmungen der Vorlage sind durch den ersten Entwurf HANREZ angeregt. Das neu zu verleihende Bergwerkseigentum darf hiernach ganz oder in Teilen weder verkauft noch zediert werden, unter welcher Form immer, den Fall der Immobiliar-Exekution ausgenommen, ferner nicht geteilt oder selbst in Teilen verpachtet werden, ohne vorgängige Genehmigung der Regierung die in denselben Formen nachzusuchen und zu erteilen ist, wie die Konzession (mit alleiniger Ausnahme der Publikationsvorschriften). Der der Exekution vorangehende Beschluss ist dem Minister für Industrie und Arbeit binnen acht Tagen zuzustellen und die Exekution kann nur auf Grund eines Gerichtsverfahrens statthaben, in welchem der Staat vertreten war. Diese Anordnung bezweckt, eine Umgehung der Vorschriften über die Uebertragung durch eine Scheinexekution hintanzuhalten.

Von den Endigungsgründen der Bergbauberechtigung haben

---

[84] Vgl. ICHON, loc. cit., S. 368.

[85] Vgl. MARMOL, Zur Revision der Berggesetzgebung in Frankreich, Z. f. B., Bd. XVII, S. 55 ff.

wir die Entziehung im Anschlusse an die Betriebspflicht bereits besprochen. Neue Bestimmungen bringt nun der Entwurf auch über die **Auflassung des Bergwerkseigentums.**

Das Berggesetz von 1810 enthält hierüber keine Bestimmungen, nicht aber aus dem Grunde, weil man den Verzicht und damit die einseitige Befreiung von den aus der Konzession fliessenden Verpflichtungen verhindern wollte, sondern, wie sich aus der Gesetzesgeschichte unzweifelhaft ergibt[86], weil man das Bergwerkseigentum in diesem Belange gar keinen anderen Regeln unterwerfen wollte als das Eigentum an irgend einer anderen Sache. Und in Art. 8 des franz. Dekretes vom 3. Jänner 1813 wurden bloss besondere bergpolizeiliche Vorschriften für den Fall des Aufgebens einer Grube erlassen, woraus gleichfalls zu schliessen wäre, dass in anderer Beziehung hier Besonderheiten nicht bestehen. Indessen ist es sicherlich eine Lücke des Gesetzes von 1810, dass aus doktrinären Bedenken eine so bedeutsame Frage völlig ungeregelt blieb und schon im Jahre 1811 beschäftigte ein bezüglicher Gesetzentwurf den Staatsrat, erlangte jedoch nicht Gesetzeskraft. Die französische Praxis hat nun, ohne jede gesetzliche Grundlage, das Auflassungsverfahren dem Verleihungsverfahren analog gestaltet und hat insbesondere die Lastenfreiheit der Bergwerksentität, bezw. Zustimmung der Hypothekargläubiger verlangt. Auch wurde eine Publikationsfrist von zwei, später vier Monaten gefordert. Erst nach Erfüllung dieser Bedingungen wird durch ein Dekret die Konzession für erloschen, der Konzessionär für seiner Verbindlichkeiten enthoben erklärt. Gegen die Gesetzmässigkeit dieses Verfahrens sind gewichtige Bedenken geltend gemacht worden, obgleich stets in den Konzessionsurkunden bereits die erwähnten Bestimmungen gegeben erscheinen. Was die Reformbestrebungen anlangt, so hat der franz. Entwurf von 1877 diese Frage allerdings unberührt

[86] LOCRÉ, loc. cit., S. 519 ff.; AGUILLON, loc. cit. S. 214; ACHENBACH. Französ. B.R.; Z. f. B., Bd. IX, S. 256 ff.

gelassen. Hingegen enthalten der Entwurf von 1886 im Abschnitt VI, Art. 6 ff.[87] und der Entwurf von 1894 in Art. 42 ff. gleichlautende, die herrschende Praxis kodifizierende Normen hierüber.

Belgien, von dem AGUILLON diesbezüglich sagt, dass daselbst die wahren Prinzipien des Gesetzes von 1810 oft mit mehr Energie vertreten scheinen, als im Heimatlande desselben, hat eine solche Praxis nicht entwickelt vielmehr besagen die Gutachten des Bergwerksrates vom 8. Juni 1838 und vom 23. Okt. 1840, dass sich der Konzessionär weder durch Verzicht vom Bergwerkseigentume und den aus demselben sich ergebenden Verpflichtungen befreien, noch die Regierung einen solchen Verzicht annehmen könne. Der ersten These stehen wohl mit Rücksicht auf die Vorgeschichte des Berggesetzes Zweifel entgegen. Die Verpflichtungen haften auf dem Bergwerkseigentum. Letzteres wird durch die Derelinquierung nicht vernichtet, es geht an jemand anderen über, an einen Einzelnen oder an den Staat, welcher dann in die Verpflichtungen eintritt[88].

Die belgische Regierungsvorlage lässt nun den Verzicht in zwei Fällen zu: wenn festgestellt ist, dass kein der Ausbeutung wertes Lager des verliehenen Minerals vorhanden ist, oder wenn das vorhandene Lager nicht mehr einer gewerblichen Ausbeutung fähig ist. Im ersteren Falle kann sich der Verzicht auch bloss auf Feldesteile erstrecken.

Dieser Formulierung kann nicht ohne weiteres beigestimmt werden. Das preuss. BG. § 161, das bayr. Art 196, das badische § 141, das sächs. § 168, das österr. § 263, das bosn. § 247, der österr. Refer.-Entw. § 134, der ungar. Entw. von 1870, § 282, der neue ungar. Entw. § 164, die beiden letzten französ. Entwürfe an den zit. Stellen, Arndts Entw. § 112, alle kennen nur die aus der Sicherung der Hypothekarrechte sich ergebende Beschrän-

---

[87] Vgl. ICHON, Begründung, Z. f. B., Bd. XXIX, S. 204.

[88] AGUILLON, loc. cit., S. 215.

kung und stellen sonst keine Bedingungen für die Annahme des Verzichtes. Man bedenke auch nur folgende Fälle: Die Grube ersäuft oder es sind kostspielige Arbeiten nötig, zu denen dem Unternehmer das Kapital mangelt. Soll er da genötigt sein, das Entziehungsverfahren abzuwarten, soll ihm da keinerlei Abandonrecht zustehen? Immerhin aber wäre ich dafür, dass der Verzicht motiviert sein müsse und dass die Bergbehörde einen ungegründeten Verzicht anzunehmen nicht genötigt sein soll, da eben der öffentlich-rechtliche Charakter der Bergbauberechtigung auch eine gewisse Ernstlichkeit und Sorgfalt bei Ausübung derselben erfordert und es könnte der Umstand, dass die übernommene Aufgabe nicht ohne weiteres unterbrochen, die damit verbundenen Pflichten nicht so leicht abgeschüttelt werden können, eine gewisse wohltätige Wirkung ausüben, die vielleicht schon eine Sichtung der Konzessionswerber bewirken und jedenfalls dem Bergbautreibenden in erhöhtem Masse das Gefühl der Wichtigkeit seiner Stellung vermitteln würde.

Nach dem belgischen Entwurfe ist das Auflassungsgesuch in denselben Formen anzubringen und zu instruieren, wie das Konzessionsgesuch. Durch königlichen Beschluss, der nur über zustimmendes Gutachten des Bergwerksrates ergehen kann, wird über die Zulässigkeit des Verzichtes erkannt, werden die Bedingungen desselben und insbesondere die Fristen bekannt gegeben, innerhalb deren sich der Gesuchsteller über die Vollführung der vorgeschriebenen Sicherungsarbeiten wie über die Aufhebung aller Hypotheken der ständigen Deputation gegenüber auszuweisen hat. Der Beschluss der Deputation entscheidet, ob die Erfüllung erfolgte und eine Anzeige im Moniteur enthält dementsprechend die Verzichtsannahme, womit der Konzessionär der Konzessionsverpflichtungen entbunden erscheint. Aufgelöste Bergwerksgesellschaften können ihre Liquidation nicht schliessen, bevor sie ihr Bergwerkseigentum nicht übertragen oder vorstehenden Bestimmungen entsprechend aufgelassen haben. —

Dies der wesentliche Inhalt des belgischen Novellen-Entwurfes. Da wir zu den einzelnen Bestimmungen bereits Stellung genommen haben, erübrigt uns an dieser Stelle nur hervorzuheben, dass in Frankreich wie in Belgien der Versuch angezeigt wäre, eine Totalreform ins Werk zu setzen. Wenn auch das Berggesetz von 1810 trotz seiner Kompromissnatur eine ausgezeichnete Arbeit darstellt, muss, gerade um dem französischen Bergrechte die wichtige Rolle zu erhalten, die es seit Anfang des 19. Jahrhunderts spielt, eine energische Modernisierung platzgreifen, müssen die wichtigen Fragen der Verleihung, der Entziehung, des Verhältnisses zur Oberfläche, zu öffentlichen Verkehrsanstalten, der Bergpolizei, das Bergarbeiterrecht, das Recht der Bergwerksgesellschaften, die Betriebspflicht, das Kartellrecht, nicht stückweise, sondern in einem Gusse legislativ geformt werden. Wenn wir also auch dem novellistischen Ausbau an sich nicht unsere Stimme geben, so müssen wir doch diesem Entwurfe, der in wichtigen Belangen das geltende Recht ergänzt und klärt, Beifall zollen und ein freundliches Schicksal bei der weiteren Beratung im Senate wünschen. Zugleich aber wollen wir hoffen, dass der heftige Widerstreit der Meinungen und der leidenschaftliche Kampf der beteiligten Interessengruppen nicht anderwärts von dem Versuche abschrecken wird, das alte, wenn auch nicht veraltete Bergrecht zu verjüngen, bevor es noch die Zentennarfeier begeht.

Berichtigung:

Note 73 auf Seite 156 gehört als Note 74 auf S. 160; Note 73 auf S. 156 hat zu lauten: „Vgl. § 42 österr. B.G. „und erstreckt sich in der Regel in die ewige Höhe und Teufe“; § 26 preuss. B.G. „soweit die Oertlichkeit es gestattet“; öst. B.G.Entw. v. 1849, § 23: „wo ältere Rechte nicht entgegenstehen“.

Die nordamerikanische Rechtsprechung über den Talweg als Grenzlinie, wenn ein schiffbares Gewässer die Grenze zwischen zwei Staaten bildet.

Von

H. WITTMAACK, Reichsgerichtsrat a. D. in Leipzig.

Im früheren Mittelalter war ein Fluss, welcher die Grenze zwischen zwei Staaten bildete, herrenlos. Das Gebiet der angrenzenden Staaten ging nur bis an die Ufer. In ähnlicher Weise verhielt es sich auch, wenn ein Wald die Grenze war. Die Grenze wurde nicht durch eine Linie, sondern durch eine Fläche, einen Saum, gebildet [1].

Später wurde, wenn ein Fluss die Grenze eines Staates bildet, die Mittellinie desselben als die Grenze angesehen, wobei angenommen wurde, dass, wenn der Fluss sein Bett verändert, die alte Grenze erhalten bleibt [2].

Dieser letztere Grundsatz ist in einem neueren Fall übrigens nicht befolgt, auch fehlt es wohl an Beispielen, in welchen er praktisch zur Geltung gebracht ist. Im Jahre 1888 änderte die

---

[1] HELMOLT im Histor. Jahrbuch XVII S. 244 ff.

[2] HUGO GROTIUS, De jur. bel. et pac. II, 3, 18, VATTEL, Droit des gens I, § 266, HEFFTER, Völkerr. § 66.

Drewens, welche die Grenze zwischen Preussen und Russland bildet und nicht schiffbar, sondern nur flössbar ist, ihren Lauf, indem von dem russischen Gebiete ein Stück abgerissen wurde. Auf Grund der desfallsigen Verhandlungen wurde die Drewens in ihrem neuen Laufe als Grenze festgehalten und das abgerissene, früher russische Land unter Aufrechthaltung der daran bestehenden Privatrechte an Preussen überwiesen.

Nach Art. 6 des Lunéviller Friedens von 1803 sollte der Talweg des Rheins in Uebereinstimmung mit den in Rastatt getroffenen Abmachungen die Grenze zwischen dem Deutschen Reich und Frankreich bilden [3].

Die Abmachung in Rastatt in dieser Beziehung war in folgender Weise getroffen. In einer Note des österreichischen Bevollmächtigten METTERNICH an die französischen Bevollmächtigten vom 17. Okt. 1798 heisst es: „In Betreff der Rheingrenze ist man stets damit einverstanden, dass allenthalben der Talweg die Grenze beider Staaten ausmachen, und dass unter dem Talweg die Mitte des schiffbaren Hauptstroms des Rheins verstanden werden solle; da jedoch hierdurch am Unterrheine die Büdericher Insel bei Wesel auf die französische Seite fällt, der königlich preussische Hof aber auf deren Beibehaltung zu mehrerer Sicherung der Festung und Stadt Wesel mehrmal ausdrücklich angetragen hat, so glaubt man zuversichtlich hoffen zu können, dass das französische Gouvernement den diesfallsigen königlich preussischen, selbst zu des Reiches Besten gereichenden Wünschen willfahren und diese Insel der deutschen Seite überlassen werde.

Die Rheininseln betreffend, ist man bereits in den vorhin gewechselten Noten übereingekommen, dass die Inseln auf der rechten Seite des Talwegs dem Deutschen Reiche, die Inseln auf seiner linken aber der französischen Republik verbleiben

[3] Bereits in dem Westfälischen Frieden war bei dem Oberrhein der Talweg als die Grenzlinie bestimmt.

sollen. In der Folge ist man auch dem eigenen französischen Antrage der Note vom 19. Juli beigetreten, wonach die künftige Aenderung des Talwegs nichts an den Hoheitsrechten über die Inseln ändern, sondern diese vielmehr von nun an nach ihrer gegenwärtigen Abteilung unter der deutschen oder französischen Oberherrlichkeit verbleiben sollen, wenn sie schon etwa in der Folge auf eine andere Seite des Talwegs verlegt würden. Wenn nun aber die bevollmächtigten Minister der französischen Republik in ihrer jüngsten Note äussern, dass das französische Gouvernement dem Deutschen Reich oder einem seiner Glieder niemals irgend eine Besitzung auf der linken Seite des Talwegs einräumen werde, so kann wohl die Meinung nicht sein, dass hierdurch jene älteren Verabredungen zurückgenommen werden sollen, sondern der Sinn ist ohne Zweifel nur auf die Rheinlinie von Hüningen bis an das kurpfälzische Oberamt Germersheim gerichtet, wo der Rhein schon vordem die Grenze zwischen Deutschland und Frankreich gewesen ist, und wo man sich auf das Begehren der bevollmächtigten Minister der französischen Republik, die bisher französisch gewesenen Inseln auf der rechten Seite des Talwegs auch noch ferner beizubehalten, das Reziprokum ausbedungen hat. Da nun aber die gegenwärtige Ueberlassung des linken Teils des Rhein-Talwegs an die französische Republik eigentlich erst bei dem Oberamte Germersheim, als dem ersten Punkte der eroberten Lande des linken Rheinufers, nicht aber dort anfängt, wo Deutschland schon vorhin an Frankreich gegrenzt hat, so wird das französische Gouvernement wohl keinen weiteren Anstand nehmen, in Ansehung dieses Teiles des Rheins und seiner Inseln es bei den bisherigen auf Verträgen und Herkommen beruhenden Verhältnissen zu belassen, und sonderlich den diesseitigen Gemeinden, welche dergleichen Inseln jenseits des Talwegs besitzen, deren freie Benutzung und mithin den Gebrauch des Busch- und Holzwerks zum nötigen Uferbau auf keine Art zu erschweren.“

Die französischen Bevollmächtigten stimmten diesem Vorschlag im allgemeinen bei, nur blieben sie auf dem Standpunkt, dass alle Inseln auf der linken Seite des Talwegs an Frankreich fallen müssten. Sie selbst hatten bereits vorher den Vorschlag gemacht, dass künftige Veränderungen in dem Talweg die begründeten Hoheitsrechte über die Inseln nicht ändern sollten [4].

Ebenfalls ist in späteren Verträgen, in welchen ein Fluss zur Grenze genommen ist, der Talweg als Grenze bestimmt, so in dem Art. 9 des Tilsiter Friedens vom 7. Juli 1807, in dem Vertrage zwischen Baden und Aargau vom 17. Sept. 1808, in dem Art. 2 des Vertrages zwischen Oesterreich und Russland vom 19. März 1810, in dem Art. 1 des Vertrages zwischen Russland und Schweden vom 8. Nov. 1810, in den Art. 1—4 des Vertrages zwischen Preussen und dem Königreich Westfalen vom 14. Mai 1811, in dem Art. 6 des Vertrages zwischen Frankreich und Holland vom 16. März 1810, in dem Art. 3 des Pariser Friedens vom 30. Mai 1814, in dem Art. 1 des Pariser Friedens vom 20. Nov. 1815, in dem Art. 4 der Wiener Kongressakte von 1815, in dem Art. 3 der Friedenspräliminarien von San Stefano vom 3. März 1878, in dem Art. 2 der Berliner Kongressakte vom 13. Juli 1878, in dem Art. 1 der Schlussakte über die türkisch-griechische Grenze vom 27. Nov. 1881.

Wenn nun in neuerer Zeit dort, wo die Grenze eines Staats durch einen schiffbaren Fluss gebildet werden soll, in den Staatsverträgen der Talweg als die Grenzlinie bezeichnet zu werden pflegt, so kann man hierin die Anwendung eines anerkannten Rechtssatzes finden. Man kann aber auch derartige Vertragsbestimmungen nur als für den einzelnen Fall getroffen ansehen. In der Literatur ist die erstere Ansicht vorherrschend [5].

---

[4] Noten der franz. Bevollmächtigten vom 19. Juli 1798 und vom 11. Nov. 1798 in MÜNCH VON BELLINGHAUSEN, Protokolle 5, S. 68 ff. und 256 ff.

[5] ENGELHARDT, Du régime conventionnel des fleuves internationaux

Uebrigens fehlt es auch der früheren Ansicht nicht an Vertretern [6].

Dem wörtlichen Sinne nach ist Talweg die Fahrstrasse, welche für die Schiffahrt eines Flusses in der Richtung von dem Ursprung nach der Mündung, bergab, benutzt wird. In der österreichischen Note vom 17. Okt. 1798 ist der Talweg aber als die Mitte des schiffbaren Hauptstroms definiert. Sachlich wird diese Definition regelmässig, wenn nicht immer, mit der wörtlichen Auslegung zusammentreffen. In dem Vertrage zwischen Frankreich und Baden über die nähere Festsetzung der Rheingrenze vom 5. April 1840 heisst es in Art. 2: „Der Talweg des Rheins ist der für die Talschiffahrt bei niederm Wasserstande geeignetste Weg. Im Fall einer Beanstandung hinsichtlich zweier Stromarme kann derjenige, welcher längs der Achse seines besonderen Talwegs die geringste Tiefe darbietet, nicht als der Arm des Stromtalwegs angesehen werden. Achse des Talwegs nennt man diejenige Linie seines Laufes, welche durch die ununterbrochene Reihenfolge der tiefsten Sondierungen bestimmt wird" [7].

Als Grund, weshalb man in neuerer Zeit bei schiffbaren Grenzflüssen nicht die Mittellinie, sondern den Talweg zur Grenzscheide nimmt, muss man wohl annehmen, dass der Talweg beständiger ist und weniger Schwankungen unterliegt als die Mittellinie [8].

S. 72, Caratheodory im Handb. v. HOLTZENDORFF 2, § 66, S. 303, BLUNTSCHLI, Das moderne Völkerrecht (4) § 298, GAREIS, Institutionen des Völkerrechts (2) § 19, S. 74, HALL, International Law (5) S. 122 f., HALLECK, International Law 1 (3) § 23, S. 171, WOOLSEY, International Law (6) § 62, S. 79.

[6] So HEFFTER a. a. O.

[7] Bad. Staats- und Regierungsblatt f. 1840, S. 131 f. — In dem Vertrage zwischen Preussen und dem Königreich Westfalen ist der Talweg als „le principal courant de l'Elbe" bezeichnet. Nach dem Vertrage zwischen Baden und Aargau soll unter dem Talweg bis zu einer andern Vereinbarung „die grösste Tiefe des fliessenden Stroms" verstanden werden.

[8] PRADIER-FODÉRÉ, Droit international 2, 227.

Für den Betrieb der Schiffahrt ist der Grenzfluss nach allgemeinen Regeln den Uferstaaten gemeinschaftlich. Dieses wurde bezüglich des Rheins schon in den Rastatter Friedensverhandlungen ausgesprochen und ist jetzt durch die Wiener Kongressakte von 1815 und den Pariser Frieden von 1856 für alle europäischen schiffbaren Grenzflüsse anerkannt. Kommerzielle Rücksichten können also nicht massgebend sein, wenn man in den neueren Staatsverträgen den Talweg und nicht die Mitte eines schiffbaren Flusses zur Grenze nimmt [9]. Aendert sich der Lauf des Talwegs, so ändert sich auch die Grenze [10].

In neuester Zeit ist die Frage, wie die Grenzlinie, dort, wo ein schiffbares Gewässer die Grenze zwischen zwei Staaten bildet, genau festzusetzen sei, zweimal von dem höchsten Gerichtshofe der Vereinigten Staaten von Nordamerika entschieden. Man kann annehmen, dass die in diesen Entscheidungen ausgesprochenen Grundsätze vorkommenden Falls von der Regierung der Vereinigten Staaten als Regeln des Völkerrechts vertreten werden. Der höchste Gerichtshof wird nach den englisch-nordamerikanischen Anschauungen für die Zukunft sich für gebunden an diese Grundsätze halten, und bei dem hohen Ansehen, dessen sich dieser Gerichtshof erfreut, ist es ausgeschlossen, dass die nordamerikanische Regierung von den von ihm aufgestellten

[9] Abweichend hiervon nimmt ULLMANN, Völkerrecht (2) S. 190, an, dass der Grund sei, jedem der angrenzenden Staaten gleichberechtigten Genuss des Fahrwassers zu sichern.

[10] KLÜBER, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes (4) S. 100. KLÜBER scheint grundsätzlich anzunehmen, dass von einer derartigen Aenderung der Grenze auch das Hoheitsrecht über die Inseln in dem Fluss betroffen wird. Bezüglich des Eigentums (propriété) an den Rheininseln war in den Pariser Verträgen von 1814 und 1815 festgesetzt, dass solches durch Veränderungen in dem Flusse nicht geändert werden solle. Der Vertrag zwischen Baden und Frankreich von 1840 berücksichtigt die Möglichkeit, dass die Staatsgrenze durch eine Aenderung des Talwegs geändert werden könne. Er enthält besondere Bestimmungen über das privatrechtliche Eigentum an den Rheininseln. Ueber die ganze Frage s. NYS, Rivières et fleuves frontières in der Revue de droit international 2. Serie, 3, 75.

völkerrechtlichen Grundsätzen abgehen werde.

In einem Urteil vom 3. Jan. 1893 [11] handelte es sich um einen Grenzstreit zwischen den nordamerikanischen Staaten Jowa und Illinois. Die Grenze wird von dem Mississippi gebildet. Es bestand eine Meinungsverschiedenheit darüber, wieweit die beiden Staaten berechtigt seien, die über diesen Fluss gehenden Brücken zur Steuer heranzuziehen. Durch einen Vertrag zwischen England, Frankreich und Spanien vom Jahre 1763 war die Mitte des Flusses Mississippi als die Grenze zwischen den hier in Betracht kommenden Territorien festgesetzt. Das Territorium von Illinois ging durch einen Vertrag von 1783 und das Territorium von Jowa durch einen Vertrag von 1803 an die Vereinigten Staaten über. Die Grenze blieb die Mitte des Mississippi. Bei der Aufnahme von Jowa und Illinois unter die nordamerikanischen Staaten wurde ebenfalls die Mitte des Flusses als die Grenze bezeichnet. Der Staat Jowa machte geltend, dass die Mitte des Hauptarms des Flusses die Grenzlinie bilde, ohne Rücksicht auf die Fahrrinne für die Dampfschiffe in dem tiefsten Teil des Flusses. Um die Mittellinie zu bestimmen, müsse der Fluss gemessen werden, wenn das Wasser desselben seinen regelmässigen Stand habe, nicht besonders angeschwollen oder ausgetrocknet sei. Auf diese Weise allein könne eine sichere Grenze festgestellt werden. Die Mitte der Fahrrinne sei schwer zu erkennen, ausserdem wechsele dieselbe gerade in dem Missisippi infolge von Sandbänken; sie sei auch an einem gerade in Frage kommenden Punkte künstlich hergestellt, um den Zugang zu einem Kanal zu erleichtern. Es kämen auch mehrere Fahrrinnen vor. Der Staat Illinois dagegen führte an, dass die Mitte der Fahrrinne für Dampfschiffe, ohne Rücksicht darauf, wie nahe sie dem einen oder anderen Ufer liege, als die Grenze anzusehen sei. Die Streitfrage war in Anlass von Klagen der Brückeneigentümer bei den Gerichten der beiden beteiligten

[11] United States Reports 147, 1.

Staaten zur Entscheidung gekommen. Der höchste Gerichtshof jedes dieser Staaten hatte zu gunsten der von seinem Staat vertretenen Ansicht entschieden. Der höchste Gerichtshof der Vereinigten Staaten sprach sich für die Ansicht von Illinois aus. Die Gründe sind folgende: Wenn ein schiffbarer Fluss die Grenze zwischen zwei unabhängigen Staaten bilde, so gehe das Gebiet eines jeden Staates bis zur Mitte der Hauptfahrrinne des Flusses. Das Interesse, welches jeder Staat an der Schiffahrt auf dem Flusse habe, gestatte keine andere Grenzlinie. Die Erhaltung eines gleichen Rechtes an der Schiffahrt auf dem Flusse sei für jeden Staat ein Gegenstand von hervorragender Bedeutung. Daher werde in allen Lehrbüchern des Völkerrechts aus neuerer Zeit, die ein gewisses Ansehen hätten, ausgesprochen, dass die Mitte der Fahrrinne des Flusses die wahre Grenze zwischen den angrenzenden Staaten bilde. Im Völkerrecht und durch den europäischen Gebrauch sei es anerkannt, dass der Ausdruck „Mitte des Flusses", wenn er auf einen schiffbaren Fluss angewandt werde, gleichbedeutend sei mit dem Ausdruck „Mitte der Fahrrinne des Flusses". In diesem Sinne sei der Ausdruck gebraucht in dem Staatsvertrage zwischen Grossbritannien, Frankreich und Spanien von 1763. Der Gerichtshof beruft sich dann auf WHEATON (Elements of International Law § 192), welcher bemerkt: „Wo ein schiffbarer Fluss die Grenze zwischen zwei Staaten bildet, wird allgemein die Mitte der Fahrrinne oder des Talweges als die Grenzlinie angenommen, indem präsumiert wird, dass das Recht der Schiffahrt beiden Staaten gemeinschaftlich ist, insofern nicht etwa eine entgegengesetzte Okkupation und ein langer, ungestörter Besitzstand, welcher einem der Grenzstaaten die Hoheit über den ganzen Fluss gibt, vorhanden ist". Ferner wird angeführt, dass WHEATON (§ 202), wo er erwähne, dass bei dem Mississippi die Mitte der Fahrrinne die Grenzlinie bilde, hervorhebe, dass die Fahrrinne grosse Windungen mache, indem sie häufig den Fluss von einem Ufer

zum andern kreuze.

Weiter beruft sich das Urteil auf CREASY (First Platform on International Law § 231), welcher gleichfalls ausspricht, dass, wenn ein schiffbarer Fluss die Grenze bilde, der Talweg oder die Mitte der schiffbaren Fahrrinne als die Grenzlinie anzusehen sei. Eine Linie, welche in der Mitte der Wasserfläche gezogen werde, das medium filum aquae, müsse auch jetzt noch als die Grenzlinie angesehen werden, mit Ausnahme solcher Teile des Flusses, in bezug auf welche nachgewiesen werden könne, dass die Schiffe, welche den Fluss befahren, gewöhnlich ihren Kurs durch eine Linie nehmen, die von dem medium filum verschieden sei. In dem Urteil wird weiter angeführt, dass CREASY sich insbesondere auch auf TWISS berufe, welcher sage, dass, wenn verschiedene Fahrrinnen vorhanden seien, die tiefste als die Mittelfahrrinne anzusehen sei. TWISS bemerke bezüglich der Inseln im Flusse, dass die Inseln an jeder Seite von der Mitte der Fahrrinne als Zubehör des betreffenden Ufers anzusehen seien. Seien solche Inseln einmal von dem Staate, auf dessen Seite sie belegen seien, in Besitz genommen, so würden die Hoheitsrechte dieses Staates dadurch nicht aufgehoben, dass die Fahrrinne, und damit die Grenze, sich ändere [12]. Dann beruft sich das Urteil auf HALLECK (Treatise on International Law 1, § 23), welcher ebenfalls die Ansicht ausspricht, dass bei einem Grenzflusse der Talweg oder die Mitte der Fahrrinne die Grenze bilde. Wenn mehrere Fahrrinnen vorhanden seien und die tiefste Fahrrinne für die Schiffahrt weniger geeignet sei, so sei die Grenzlinie in der Mitte der Fahrrinne zu ziehen, welche die geeignetste für die Schiffahrt sei und am meisten hierzu benutzt werde. Weiter wird in dem Urteil die Ansicht von WOOLSEY (International Law) angeführt, welcher sagt, dass, wenn ein schiffbarer Fluss die Grenze zwischen zwei Staaten bilde, prä-

---

[12] TWISS, Law of Nations 1, 206.

sumiert werden müsse, dass beiden der freie Gebrauch desselben zustehe. Die Grenzlinie laufe in der Mitte der Fahrrinne, es sei denn, dass das Gegenteil durch langdauernde Okkupation oder durch Vereinbarung der Beteiligten erwiesen sei. Verändere der Fluss sein Bett, so bleibe die durch die alte Fahrrinne gezogene Grenzlinie als Grenze bestehen, aber es entspreche der Billigkeit, dass dem Staate, dessen Gebiet der Fluss verlassen habe, das Recht, denselben frei zu benützen, verbleibe. Der Grund, warum die Mitte der Fahrrinne eines schiffbaren Flusses als die wahre Grenzlinie angesehen werde, liege auf der Hand. In Ermangelung einer besonderen Uebereinkunft oder eines einer solchen Vereinbarung gleichkommenden langen Gebrauchs einer anderen Linie sei anzunehmen, dass das Recht zur Schifffahrt beiden anstossenden Staaten gemeinschaftlich zustehe. Das Urteil zitiert dann noch den Engländer PHILLIMORE (Commentaries on International Law) [13], welcher ebenfalls sage, dass als die Demarkationslinie zwischen angrenzenden Staaten die Mitte der Fahrrinne anzusehen sei. Das Urteil fährt dann fort: der Grund und die Notwendigkeit für die Annahme der Mitte der Fahrrinne als Grenze möchten in denjenigen Staaten, in welchen die Nachbarstaaten unter derselben allgemeinen Regierung ständen, nicht so zwingend sein, wie in Europa, indessen müsse die gleiche Regel auch hier als gültig angesehen werden, wenn nicht eine Aenderung durch Gesetz oder durch einen Gebrauch, welcher infolge seiner langen Dauer Gesetzeskraft erlangt habe, herbeigeführt sei. Die Ausdrücke Mitte des Flusses und Mitte der Fahrrinne seien gleichbedeutend. Die Akte von 1818, durch welche Illinois zum Staat erklärt worden sei, bestimme die Mitte des Mississippi als die Grenze. Die Akte von 1820, wodurch Missouri zum Staat erklärt sei, mache die Mitte der Hauptfahrrinne des Mississippi zur Grenze. Ebenfalls bestimme die Akte

---

[13] 3. ed. S. 342.

von 1846, wodurch Wisconsin zum Staat erklärt sei, die Hauptfahrrinne des Flusses St. Croix und das Zentrum der Hauptfahrrinne des Mississippi als Grenze. Es sei klar, dass die Ausdrücke Mitte des Mississippi und Mitte der Hauptfahrrinne des Mississippi und Zentrum der Hauptfahrrinne synonym gebraucht seien. Der Gerichtshof sei daher der Ansicht, dass die wahre Grenzlinie bei Flüssen, welche nordamerikanische Staaten von einander trennen, die Mitte der Hauptfahrrinne des Flusses sei. Wenn mehrere Fahrrinnen vorhanden seien, so gehe die Grenze bis zur Mitte derjenigen, welche als die hauptsächliche anzusehen sei oder vielmehr gewöhnlich benutzt werde.

Die Entscheidung ging dahin, dass die Mitte des Hauptschiffahrtsweges auf dem Mississippi die Grenzlinie zwischen Jowa und Illinois bilde, und dass diese Grenzlinie auf den über den Fluss führenden Brücken durch eine Kommission festgestellt werden solle.

Die Grenze wird durch eine Linie, nicht durch einen Streifen gebildet, diese Linie würde wohl der in dem französisch-badischen Vertrage als Achse des Talwegs bezeichneten Linie entsprechen. Tritt eine Aenderung im Talweg ein, so ändert sich auch die Grenzlinie. Es liegt auf der Hand, dass eine solche schwankende Grenze auf Brücken wenig zweckmässig ist, namentlich wenn, wie dieses hier der Fall ist, die Länge der Strecke, mit welcher jeder Uferstaat an der Brücke partizipiert, für die Steuerverhältnisse von Erheblichkeit ist. Nach dem Friedensvertrag von 1815 sollte die Rheinbrücke bei Kehl zur Hälfte zu Frankreich und zur Hälfte zu Baden gehören, und durch die Vereinbarung zwischen Baden und Frankreich vom 28. Dezember 1860 (Bad. Regierungsbl. f. 1861 S. 67) wird allgemein die Mitte der über den Rhein führenden Brücken als die Hoheitsgrenze bestimmt. Ebenfalls ist in dem Vertrage zwischen Baden und Aargau aus dem Jahre 1808 vereinbart, dass jedem Staat die Landeshoheit über die Rheinbrücken zur Hälfte zustehen

solle. Es ist hier also eine unveränderliche Grenze gesetzt.

Die Aufgabe der Gerichte ist indessen, das geltende Recht festzustellen; zu einer Aenderung desselben sind sie nicht befugt, mag eine solche auch noch so zweckmässig sein.

Die rechtliche Grundlage für die Grenze zwischen Illinois und Jowa ist, wie solches auch das Urteil des höchsten Gerichtshofs annimmt, der Vertrag zwischen England, Frankreich und Spanien aus dem Jahre 1763. Bei der Aufnahme der Territorien Illinois und Jowa unter die Zahl der Unionsstaaten sind besondere Bestimmungen über die Grenze nicht getroffen. In dem Staatsvertrage von 1763 ist die Mitte des Mississippi als Grenze bestimmt. Ein Vertrag muss nach dem Sprachgebrauch, welcher zur Zeit der Errichtung desselben herrscht, ausgelegt werden. Im Jahre 1763 verstand man unter Mitte des Flusses aber nicht den Talweg, sondern die Mitte des Gewässers. Wenn auch bei dem oberen Rhein der Talweg zur Grenzlinie genommen war, so war dieses eine singuläre Bestimmung. Dass in späteren Gesetzen der Union der Talweg als Grenze zwischen Unionsstaaten bezeichnet worden ist, kann für die Auslegung des Vertrages von 1763 nicht von Erheblichkeit sein. Das Urteil des höchsten Gerichtshofs erscheint danach bedenklich.

Nach den Rastatter Verhandlungen ist die Mitte des schiffbaren Hauptstroms des Rheins der Talweg. Der französisch-badische Vertrag von 1840 bestimmt näher, dass, wenn mehrere Schiffahrtswege vorhanden sind, derjenige, welcher die geringste Tiefe darbietet, nicht als der entscheidende Talweg angesehen werden soll.

Der höchste Gerichtshof der Vereinigten Staaten sieht als massgebend für die Grenze, wenn mehrere Wasserstrassen in einem Flusse vorhanden sind, diejenige an, auf welcher der Hauptverkehr stattfindet. Auf die Tiefe wird kein entscheidendes Gewicht gelegt. Es hängt dieses damit zusammen, dass der nordamerikanische Gerichtshof den Grund, aus welchem der Tal-

weg und nicht die Mitte des Flusses zur Scheidelinie genommen wird, nicht darin findet, dass eine solche Grenze beständiger ist als die Mitte des Flusses, sondern darin, dass beiden Uferstaaten die gleiche Möglichkeit, sich an dem Schiffahrtsverkehr zu beteiligen, gewährt sein soll. Der Gerichtshof scheint anzuerkennen, dass dieser Grund für die Unionsstaaten nicht zutrifft, er meint aber, dass in Europa die Sache anders liege. Dieses ist, wie oben ausgeführt, irrtümlich. Die Uferstaaten sind in Europa zur Schiffahrt auf den Grenzflüssen berechtigt, mag man die Scheidelinie in die Mitte des Flusses oder in den Talweg legen.

In dem Mississippi hatte eine künstliche Vertiefung des Fahrwassers stattgefunden. Veranlasst war diese durch einen Kanal der Vereinigten Staaten. Welcher Staat die Vertiefung hat ausführen lassen, ist nicht ersichtlich. Der Gerichtshof legt hierauf kein Gewicht; nach seiner Ansicht ist für die Grenze die tatsächlich bestehende Wasserstrasse entscheidend, wie solche auch entstanden sein mag.

Der Grundsatz von dem Talweg als Grenzlinie wurde in einem Urteile des höchsten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten vom 5. März 1906[14] auch dort anerkannt, wo andere schiffbare Gewässer als Flüsse (abgesehen von der offenen See) die Grenze zwischen zwei Staaten bilden.

Die Staaten Louisiana und Mississippi waren bezüglich der Oberhoheit über Austernbänke an der Mündung des Mississippi in Differenzen geraten. Bei der Entscheidung hierüber führte der höchste Gerichtshof der Vereinigten Staaten unter anderem folgendes aus: Das Urteil in der Sache Jowa wider Illinois beziehe sich auf schiffbare Flüsse. Der Gerichtshof sei aber der Ansicht, dass vorkommenden Falls der Grundsatz von dem Talweg bei schiffbaren Gewässern, welche die Grenze zwischen Staaten bildeten, auch dann anwendbar sei, wenn es sich um

---

[14] United States Reports 202, 1.

einen Sund, eine Bai, einen Golf, eine Bucht oder andere Meeresarme handele. Bei Grenzen durch Binnenseen und durch Teile des Meers, die vom Lande eingeschlossen seien, auf welchen keine bestimmte Bahn für die Schiffahrt vorhanden sei, werde die Grenzlinie in der Mitte gezogen, und dieses treffe auch bei engen Wasserstrassen, welche die Staatsgrenze bildeten, zu. Wenn aber eine tiefe Fahrrinne vorhanden sei, so finde nach der Ansicht der Völkerrechtslehrer die Regel von dem Talweg Anwendung. (MARTENS, HALL, BLUNTSCHLI, OPPENHEIM.) So bemerke MARTENS (2. ed., 134): „Was wir über die Flüsse und Seen gesagt haben, ist gleichfalls anwendbar auf die Meerengen und Buchten der See, insbesondere auf solche, deren Breite die gewöhnliche der Flüsse nicht übersteigt, oder deren Ufer nicht weiter von einander entfernt sind als den doppelten Bereich eines Kanonenschusses“.

PRADIER-FODÉRÉ (Bd. 2, S. 202) bemerke, dass Seen, welche mit dem Meere in Verbindung oder Zusammenhang stehen, den gleichen Regeln wie die internationalen Flüsse unterworfen seien.

Dieselbe Ansicht sei durch Urteile des höchsten Gerichtshofs und durch schiedsrichterliche Entscheidungen bestätigt.

In dem Streit zwischen Nordamerika und England bezüglich der San Juan-Grenze habe am 21. Oktober 1871 der deutsche Kaiser Wilhelm I. seinen Schiedsspruch zu gunsten der Vereinigten Staaten abgegeben, indem er entschieden habe, dass die Grenze zwischen den Vereinigten Staaten und Grossbritannien an der streitigen Stelle durch den Haro-Kanal zu ziehen sei. Es sei klar, dass die Entscheidung sich darauf stütze, dass die Theorie von der tiefen Fahrrinne auf Sunde und Arme des Meers, wie die Meerenge von San Juan de Fuca, Anwendung finde. Tatsächlich sei bei der hierauf erfolgten Festsetzung der Grenze bestimmt, dass die Grenzlinie verlängert werden solle, bis sie die Mitte der Fahrstrasse (fairway) der Meerenge von San Juan de Fuca erreiche. Der Ausdruck Fahrstrasse sei mit

Talweg gleichbedeutend.

Auch bei der Feststellung der Grenze des Flusses Detroit nach dem 6. und 7. Art. des Vertrages von Gent sei die tiefe Fahrrinne als Grenze angenommen, indem Belle Isle an die Vereinigten Staaten gegeben sei, da es nördlich der Fahrrinne liege. Weiter sei auch in dem Alaska-Grenzstreit von der Majorität des Schiedsgerichts angenommen, dass die Mitte des Portlandkanal die wahre Grenze bilde und Wales Island, nördlich dessen der Kanal gehe, in sich schliesse. Hierdurch sei die Ausführung der nordamerikanischen Regierung bezüglich des Talwegs und der Inseln, welche südlich desselben liegen, gebilligt.

Die Anwendung des Grundsatzes vom Talwege auf schiffbare Grenzgewässer, welche Teile der See bilden, rechtfertigt sich, wenn man, wie der höchste Gerichtshof der Vereinigten Staaten, der Ansicht ist, dass bei schiffbaren Grenzgewässern die Grenze so bestimmt werden müsse, dass beiden Grenzstaaten die Souveränetät über die Fahrstrassen zustehe, damit beide an dem Schiffahrtsverkehr teilnehmen können. Dieser Grundsatz würde seine Bedeutung verlieren, wenn man annähme, dass, wie bei schiffbaren Grenzflüssen, so auch bei andern schiffbaren Grenzgewässern ohne Rücksicht auf die Souveränetätsrechte jeder der angrenzenden Staaten zur Benutzung des Gewässers zur Schiffahrt berechtigt sei. Der Gerichtshof beruft sich für seine Ansicht auf Martens. Hiermit ist wohl Friedrich von Martens, Völkerrecht, gemeint. Von diesem Werke liegt mir nur die deutsche Ausgabe vor. Martens bemerkt (Bd. 1, S. 347): „Sollten die Seegrenzen zweier Staaten mit einander kollidieren, so hat die mitten zwischen beiden gezogene Linie als die Grenzlinie zu gelten“ und (S. 385), wenn eine Meerenge zwei Staaten von einander scheide und nicht mehr als 6 englische Meilen breit sei, so bilde die mitten durch die Meerenge gezogene Linie die Grenze zwischen den beiden Staaten. Dieses steht mit

der Ansicht des nordamerikanischen Gerichtshofs in Widerspruch. Martens ist zwar der Ansicht, dass die Hoheitsrechte über Territorialgewässer, welche zum Meer gehören, die andern Staaten nicht von der Benutzung dieser Gewässer zur Schiffahrt ausschliessen (Bd. 1, S. 382 ff.), allein diese Frage ist unabhängig von der Bestimmung der Grenzlinie.

Pradier-Fodéré (Traité de droit international 2, 202) nimmt an, dass die mit dem Meere in Verbindung stehenden Seen bezüglich der Freiheit der Schiffahrt ebenso zu behandeln seien, wie die internationalen Flüsse. Bezüglich der Frage, wie die Grenzlinie zu ziehen ist, wenn solche Teile des Meers von mehreren Staaten eingeschlossen sind, äussert er sich nicht (vgl. Bd. 2, S. 176 ff.). Bezüglich der Landseen nimmt Pradier-Fodéré an, dass, wenn selbige von mehreren Staaten eingeschlossen sind, die Mitte (nicht der Talweg) die Grenzlinie bilde (Bd. 2, S. 757).

Der Schiedsspruch Kaiser Wilhelms I. in der Differenz zwischen Grossbritannien und den Vereinigten Staaten vom 21. Oktober 1872 betraf die Auslegung eines Staatsvertrages vom 15. Juni 1846. Der Schiedsspruch geht dahin, dass mit der richtigen Auslegung dieses Vertrags der Anspruch der Vereinigten Staaten, wonach die Grenzlinie durch den Haro-Kanal gezogen werden solle, am meisten im Einklang stehe. Eine Motivierung ist nicht hinzugefügt[15]. Auch hierin findet die Ansicht des höchsten Gerichtshofs keine Unterstützung.

Was die Entscheidung in dem Alaska-Grenzstreit anlangt, so ist hiermit der auf Grund des Vertrages vom 24. Jan. 1903[16] am 20. Okt. 1903 erfolgte Schiedsspruch gemeint. Weder der Vertrag noch der Schiedsspruch ergeben, dass es dabei auf die Frage angekommen ist, ob für die Bestimmung der Grenze

[15] Der Schiedsspruch ist abgedruckt im Staatsarchiv 25, 217.

[16] Stoerk, Nouveau Recueil général de Traités 2. Serie Bd. 31, 494 Bd. 32, 418 ff.

die Mitte des Kanals oder der Schiffahrtsweg entscheidend sei.

Bei der Differenz handelte es sich um die Auslegung eines Vertrages aus dem Jahre 1825. Dem Schiedsgericht wurde insbesondere die Frage vorgelegt, welches Gewässer in dem Vertrage unter dem Portland-Kanal verstanden sei. Die nordamerikanische Regierung machte geltend, dass von den in Betracht kommenden Gewässern nach dem Grundsatz vom Talweg das breiteste verstanden sein müsse, wenn der Portland-Kanal als Grenze bestimmt sei.

Der englische Jurist, welcher zuerst das Votum der Majorität begründete, bemerkte indessen, es fehle an einem Grunde für diese Auffassung [17].

Der in dem Urteil ferner in Bezug genommene Genter Friedensvertrag vom 24. Dez. 1814 zwischen Grossbritannien und Nordamerika [18] bezeichnet im Art. 6 die Mitte (milieu) der dort erwähnten Flüsse und Seen als die Grenze. Was unter Mitte zu verstehen ist, soll durch Kommissare bestimmt werden.

In welcher Weise die Kommissare hiernach die Grenzlinie bestimmt haben, ist in dem Urteil nicht angeführt. Aus dem Vertrage selbst lässt sich eine Unterstützung für die Ansicht des Gerichtshofs nicht herleiten, da darin nur von der Mitte der Gewässer, nicht vom Talweg, die Rede ist.

---

[17] Stoerk a. a. O. 32, 428.

[18] Martens, Nouveau Recueil des Traités 6, 76.

Modernes Fürstenrecht.

Von

Felix Hauptmann.

I. Das Thema.

1. Dem Fürsten gibt das Recht eine exzeptionelle Stellung unter den Rechtsubjekten. Einmal basiert diese auf seinem Amt, das ihn zum Repräsentanten und zur obersten Spitze des Staates macht. Hieraus erwachsen ihm eigenartige Pflichten und Befugnisse, die übrigens ähnlich jedem Staatsoberhaupte, auch dem Präsidenten der Republik zukommen. Aber über diese staatsrechtlichen Beziehungen hinaus hat die geschichtliche Entwicklung bei den Fürstenhäusern noch privatrechtliche Eigentümlichkeiten geschaffen, die teilweise zu jenen staatsrechtlichen sich in Beziehung bringen lassen, teilweise auch ohne solche bestehen und nur deshalb existieren, weil sie eben historisch erwachsen sind. Insofern sind im Fürstenrecht staats- und privatrechtliche Materien gemischt, so dass es wohl am praktischsten ist, hier keine Scheidung vorzunehmen, sondern das ganze Fürstenrecht, sowohl seine staatsrechtlichen als seine privatrechtlichen Teile ungesondert als ein Ganzes zu behandlen.

Mehr als irgend ein anderes Recht, hat das Verhältnis des Fürsten zum Staate seit Einführung des modernen

Verfassungsstaates sich geändert. Wenn die meisten dieser Veränderungen auch auf dem staatsrechtlichen Teile des Fürstenrechtes liegen, dann haben sie ihren Einfluss auch auf das Privatfürstenrecht gehabt. Wie weit diese Veränderungen gehen, wie das Verhältnis zwischen Fürst und Staat, und im Zusammenhang damit wie eine Reihe anderer Rechtsverhältnisse des Fürsten und seines Hauses zu fassen sind, darüber ist die Doktrin noch nicht zu einem klaren Ergebnis gelangt — da steht Meinung gegen Meinung. Trotzdem aber ist es zu begrüssen, wenn jetzt schon einmal von einem prinzipiellen Standpunkte aus das Ganze des heutigen Fürstenrechts einer gleichmässigen Durcharbeitung unterzogen wird, da manches klarer wird, wenn man seine Konsequenzen nach den verschiedensten Richtungen hin zieht. Eine solche Verarbeitung des ganzen Rechtsstoffes dieses Gebietes ist es, die Rehm in seinem Werk „Modernes Fürstenrecht“ [1] bringen will.

Bei der Bedeutung der hier zur Sprache kommenden Fragen mag es gestattet sein, über den Raum einer Besprechung des Buches hinaus den Ideen des Verfassers nachzugehen und seine Auffassungen zu prüfen — und zwar nicht von einem grundsätzlich abweichenden Standpunkte aus, sondern unter Zugrundelegung seiner leitenden Anschauungen.

2. Im grossen und ganzen folgt Rehm den Anschauungen Schulzes in dessen bekanntem Deutschen Fürstenrecht [2]. Da er aber nur das moderne Fürstenrecht bringen will, hat er die Entwicklung aus der Vergangenheit, die Schulze bringt, ganz bei Seite gelassen. Dagegen folgt er ihm wieder in einer anderen Richtung, die vielleicht nicht ganz einwandsfrei ist. Nach dem Titel „Fürstenrecht“, den er in bewusstem Gegensatz

---

[1] Hermann Rehm, Modernes Fürstenrecht, München 1904. J. Schweitzer Verlag, Artur Sellier, 476 S.

[2] In Holtzendorffs Rechtsenzyklopädie 4. Aufl. 1882.

zu der Bezeichnung „Privatfürstenrecht“ bringt (136)[3], wird man das G a n z e des Fürstenrechts erwarten dürfen, also auch den öffentlich-rechtlichen Teil, der von dem Rechte des Fürsten handelt, den Staat zu repräsentieren und eine Reihe von Hoheitsrechten darin auszuüben. Umsomehr, da der Verfasser eine „systematische Darstellung des Fürstenrechts insgesamt vom Standpunkt seiner heutigen Geltung“ (Vorwort) verspricht. Da würden jene rein staatsrechtlichen Fragen auch hineingehören, wie denn auch SCHULZE, obschon er sie prinzipiell nicht zu bringen gedachte, doch nicht umhin konnte, sie gelegentlich zu streifen — so, wo er von den Befugnissen des Regenten und den Rechtsverhältnissen zwischen dem Thronfolger und seinem Vorgänger spricht[4]. Von diesen, den wichtigsten, ja den eigentlich wesentlichen Rechten des Fürsten bringt REHM gar nichts. Sein Werk beschäftigt sich nur mit der S t e l l u n g d e s F ü r s t e n i n s e i n e m H a u s e, weiter mit den R e c h t e n d e r ü b r i g e n M i t g l i e d e r der fürstlichen Familie, wobei er vor allem die Idee ausbaut, die er in der Abhandlung „D a s l a n d e s f ü r s t l i c h e H a u s, s e i n B e g r i f f u n d d i e Z u g e h ö r i g k e i t z u i h m“[5] dargelegt hat. Insofern würde etwa der Titel „D a s R e c h t d e r f ü r s t l i c h e n H ä u s e r“ den Inhalt des Werkes, wenn auch nicht ganz präzise, so doch besser gefasst haben, als der viel zu weit gehende: „Modernes Fürstenrecht“.

3. Ganz unklar bleibt, ob der Verfasser d e u t s c h e s oder e u r o p ä i s c h e s Fürstenrecht darstellen wollte. Meist sind es freilich die deutschen Fürstenhäuser, mit denen er sich beschäftigt. Allein oft genug zieht er auch ausserdeutsches Fürsten-

[3] Die eingeklammerten Ziffern im Text verweisen auf die Seiten in REHMS „Modernem Fürstenrecht“.

[4] S. 1281, 1284.

[5] In der „Festschrift der Universität Erlangen für den Prinzregenten Luitpold“ 1901.

recht in Betracht — allerdings lange nicht so oft, dass man sagen könnte es sei eingehend, geschweige denn erschöpfend behandelt. Man wende nicht ein, die meisten ausserdeutschen Fürstenhäuser seien auch deutschen Ursprungs; in Dänemark, Russland, Norwegen und Griechenland herrsche das deutsche Haus Oldenburg, in England, Belgien, Portugal und Bulgarien das Haus Sachsen-Koburg, in Rumänien regiere ein Hohenzoller. Es bleiben da (selbstverständlich ausser dem Sultan und den in Serbien und Montenegro herrschenden Häusern) immer noch die ausserdeutschen Häuser Bourbon, Savoyen, Bernadotte und Goyon-Grimaldi übrig, ganz abgesehen davon, dass deutsche Häuser in ausserdeutschen Ländern ihr Hausrecht im Anschluss an die Anschauungen dieser Länder ändern können und mehrfach auch geändert haben.

Dazu kommt noch ein zweites. Der moderne Verfassungsstaat, der das Fürstenrecht so tiefgehend beeinflusst hat, ist nicht deutschen Ursprungs. Er ist vielmehr auf französischen und englischen Ideen aufgebaut. Ist er so massgebend für das Fürstenrecht, wie REHM will, dann muss eine Darstellung des Fürstenrechts das Hausrecht der Dynastien dieser Länder ausgiebig berücksichtigen, da an ihm diese Einflüsse am entschiedensten sich bemerkbar machen werden. Das geschieht in dem Werke längst nicht ausreichend, was man um so mehr vermisst, als der Titel in seiner Allgemeinheit es fast vermuten liesse.

4. Eine abweichende Haltung von SCHULZE nimmt REHM bezüglich der Mediatisierten ein. Während SCHULZE betont, dass „der Fortbestand eines gemeinsamen Standesrechtes der regierenden und der mediatisierten Häuser nicht in Abrede gestellt werden könne“, wenn auch die Kluft zwischen ihnen im 19. Jahrhundert sich bedeutend vertieft habe[6], findet REHM,

[6] A. a. O. 1269.

dass die Rechtsstellung der Mediatisierten sich so gemindert habe, dass sie von der der Fürsten gesondert werden müsse (138). Man wird ihm hierin kaum folgen können. Denn diese Minderung ist doch nur eine quantitative: qualitativ steht ihr Recht doch auf der gleichen Grundlage, wie das der Fürsten, nämlich auf ihrer ehemaligen Stellung in einem reichsständischen Fürstentum. Insofern wird man Rehm nicht recht geben können, wenn er behauptet, bei ihnen falle die Beziehung zum Staatshaupte weg. Gerade weil sie Staatshäupter waren, haben sie diese Rechte behalten resp. wiedererhalten, und umgekehrt sind gerade deshalb ihre Rechte solche, die denen der Familien der Staatshäupter analog sind. Allerdings sind ihre Staaten — um diesen unexakten Ausdruck zu gebrauchen — untergegangen. Das durfte aber für Rehm kein Grund sein, sie auszulassen, da er das Recht von anderen ehemaligen Herrschern untergegangener Staaten, nämlich von denen, die seit 1815 aufgehört haben zu regieren (Hohenzollern, Hannover, Kurhessen, Nassau, dann auch Schleswig-Holstein), mit in den Kreis seiner Betrachtungen gezogen hat. Bei ihnen ist die Grundlage ihres Rechtes, nämlich die Stellung als Oberhaupt in einem Staate, genau ebenso verschwunden, wie bei den Mediatisierten. Berücksichtigte er sie trotzdem, dann mussten die Mediatisierten auch berücksichtigt werden.

Auch folgende Betrachtung zeigt, dass die Qualität ihres Rechtes die gleiche ist, wie die des Rechtes der Fürsten. Wenn der Staat dem Fürsten ein besonderes Hausrecht konzediert wegen der hervorragenden Stellung, die er in ihm einnimmt, dann kann er ebensogut anderen Familien die gleichen oder ähnliche Rechte einräumen mit Rücksicht auf die hervorragende Stellung, die sie einstens in anderen Staaten eingenommen haben. Legt man Wert darauf, dass der Fürst ein eignes, altes Recht auf diese Stellung habe, dann

muss man sagen, dass die Mediatisierten nicht weniger als die seit 1815 entthronten ebenfalls ein eignes Recht auf diese Stellung haben. Sie hatten es unzweifelhaft, als sie noch Fürsten waren und haben es noch, trotzdem sie ihre fürstliche Stellung verloren haben, weil ihnen der fremde Staat, der ihnen beim Verlust dieser Stellung dies Recht hätte entziehen können, das ausdrücklich nicht getan, sondern im Gegenteil bestimmt hat, dass sie diese ihre alten Rechte in gewissen Beziehungen weiter behalten sollen. So heisst es in Artikel 14 der deutschen Bundesakte ausdrücklich, dass „die Erb- und Familienverhältnisse der Mediatisierten nach den Grundsätzen des deutschen Fürstenrechtes beurteilt werden sollten“; — mit anderen Worten, das Recht, was sonst der eigne Staat ihnen gewährleistet hatte, gewährleistete ihnen nun ein fremder. Hatten sie auch wichtige Rechte verloren, der Rest der ihnen blieb, war qualitativ das gleiche Recht wie früher. Wenn Rehm bei dieser Gelegenheit übrigens bemerkt, die deutschen Fürsten hätten seit 1871 infolge der Gründung des Deutschen Reiches durch den Erwerb der „Mitträgerschaft an den Hoheitsrechten des Reiches“ eine Mehrung ihrer Macht erhalten, dann kann man darüber sehr verschiedener Meinung sein. Ist die Souveränetät die Unabhängigkeit von jedem anderen Staate, dann hatte die Uebertragung von Hoheitsrechten der Einzelstaaten an das Reich doch jedenfalls eine Minderung derselben zur Folge, denn sie können diese Rechte, die sie vorher allein und unabhängig ausübten, nunmehr nur im Verein mit anderen ausüben — wobei möglicherweise bei Meinungsverschiedenheiten ihr Wille dem der anderen sich beugen muss. Darin wird man staatsrechtlich das Ideal der Souveränetät kaum finden können. Dass sie dabei einen Einfluss auf die Geschicke eines anderen Staates gewonnen haben, kann die Minderung ihrer Rechte in ihrem eignen Staate nicht wieder gut machen.

II. Das Recht auf die Krone.

1. Von grundlegender Bedeutung für das Fürstenrecht ist die Frage nach dem Rechte des Fürsten auf den Organismus, dem er seine Stellung verdankt, auf den Staat, oder wie man heute wohl richtiger sagen dürfte, auf die Stelle im Staate, die ihm seine Stellung gibt.

Die herrschende Meinung geht heute dahin, dass der Monarch nicht über dem Staate stehe, sondern Organ des Staates sei. Das Wesen der Monarchie sei Tätigkeit für den Staat; der Fürst sei Verwalter von Rechten, die nicht dem Fürsten sondern dem Staat eignen. Das Recht, was diese Materie, und somit auch den Uebergang dieser Stellung, das Thronfolgerecht, regle, sei nicht mehr Hausrecht sondern Staatsrecht. Somit könne auch der Staat es abändern, das Successionsrecht eventuell nehmen.

Rehm verwirft diese Meinung. Er stellt sich auf die Seite derer, welche „der fürstlichen Familie ein vom Staate unabhängiges Recht an der Krone“ zuerkennen. Die Thronfolge sei zwar Gegenstand des Staatsrechts geworden, aber daneben werde sie vom Hausrecht geordnet, das dem Staat koordiniert, nicht subordiniert sei. Grund hierfür ist ihm, dass die deutschen Verfassungen das Recht am Thron den einzelnen Häusern nicht erst verleihen, sondern als rechtlich begründet bereits voraussetzen (11). Man kann diese Auffassung acceptieren. Dagegen bestreitet er auffallenderweise, dass die Formel „von Gottes Gnaden“ einen positiven Rechtsinhalt habe. Sie bedeute nur etwas Negatives, nämlich „nicht durch den Willen des Volkes“ (8). Positiv sei sie nicht verwertbar, da der Thronfolger durch die Geburt aus dem berechtigten Geschlecht, also infolge einer irdischen Tatsache die Anwartschaft auf die Herrschaft erwerbe. Göttliche Verleihung könne deshalb der Rechtstitel seiner Stellung nicht sein.

Rehm verkennt hier ganz den Sinn der Formel. Sie bedeutet nicht notwendig eine Verleihung des Throns durch direkte göttliche Einwirkung. Auch der eingefleischteste Monarchist führt hierauf den Erwerb der Herrscherwürde nie zurück. Der Ausdruck lässt auch eine andere Deutung zu und hat eine andere Bedeutung. Schon Stoerk[7] weist darauf hin. Er will nur im allgemeinen von einer Einwirkung Gottes bei der Gestaltung der menschlichen Geschicke sprechen. Die Umstände, die den Herrscher an seine Stelle geführt haben, sind ohne sein Zutun erfolgt. Dass sein Ahn den Thron erworben, dass er selbst am Leben geblieben, oder vielleicht sein älterer Bruder gestorben ist, so dass ihm nun der Platz auf dem Throne frei wurde, das alles ist nicht sein Werk. Es ist ihm, sagen wir, von der Natur, sagen wir, von dem Geschick gegeben, wie Gesundheit, Verstand und andere Güter, die niemand sich selbst erwerben kann, und die ein frommer Sinn als Geschenke Gottes betrachtet. Diese Auffassung kommt auch anderswo vor. Der reich gewordene Kaufmann sagt, dass Gott sein Geschäft gesegnet habe, während sein Konkurrent, der vielleicht ebenso fleissig, vielleicht noch tüchtiger war wie er, zu Grunde ging. Die Umstände, die ihn hoben, und die oft ganz ausser menschlicher Berechnung, ausser menschlicher Einwirkung liegen, betrachtet er als Fügung Gottes, und da Gott ihm diese Güter gegeben, so sind sie sein; — er hat deshalb ein e i g n e s Recht darauf, wie an einem Geschenk, was jemand ihm gegeben. So proklamiert auch die Formel „von Gottes Gnaden“ ein eignes Recht des Fürsten auf die Krone, die ihm durch die Umstände, die Gott gefügt hat, zu Teil geworden ist. Sie hat somit wohl eine positive rechtliche Bedeutung — allerdings eine andere als die, die Rehm als die einzig mögliche ansieht.

Spricht so die Formel dem Fürsten ein eignes Recht auf den Thron zu, so sagt sie allerdings auch, dass er sein Recht nicht vom Staate habe. Daraus folgt indes nicht, wie Rehm

[7] Der Austritt aus dem landesherrlichen Hause, Berlin 1903, S. 3.

meint, dass er dann auch kein Staatsorgan sei (9). Das ist er wohl; aber ein Staatsorgan, welches nicht vom Staate das Recht auf seine Stelle im Organismus des Staates erhalten hat, sondern welches er als eignes Recht besitzt.

Da REHM dem Fürsten ein eignes Recht auf den Thron zuerkennt, so schliesst er konsequent, dass es ihm vom Staat nicht entzogen werden kann. „Aber“, fügt er hinzu, „ausüben muss er dies Recht im Dienste des Staates, d. h. so, wie es das Interesse der Staatsgesamtheit, nicht wie es das Interesse der Dynastie erfordert“ (24). Wie aber, wenn das nicht geschieht? Und wer entscheidet im einzelnen Fall darüber, ob es geschehen sei? Welche Folgen hat diese Entscheidung? Vielleicht doch die, dass „das unentziehbare Recht an der Staatsgewalt“ ihm doch entzogen werden darf? Oder wenn nicht, welche anderen Folgen dann? REHM schweigt darüber. Er begnügt sich, die Pflicht zu konstatieren, ohne zu erwägen, welche Folge ihre Verletzung hervorrufen würde. Man gewinnt durch diese Betonung der Verpflichtung (für die er übrigens weitere Gründe nicht beibringt) den Eindruck, als wenn der Entziehbarkeit doch noch ein Hinterpförtchen aufgelassen werden solle.

2. Mit dem Fürsten stehen und fallen seine Agnaten. Da REHM das Recht des Fürsten am Throne für unentziehbar erklärt, so sind ihm das folgerichtig auch die Rechte der Agnaten. Auch ihnen darf ihr Thronfolgerecht nicht einseitig entzogen werden. Das zeigen schon die Verzichte, die wir mehrfach bei ihnen finden. Sie wären überflüssig, wenn ihr Recht ihnen einseitig entzogen werden könnte. REHM folgt hierin ARNDT, STOERK und KEKULE v. STRADONITZ. Wenn er indes findet, dass deren Beweise mehr politischer als juristischer Natur seien, dann muss man sagen, dass die Schwierigkeiten, von denen er in seinem Beweise S. 60 spricht, auch nur politischer Natur sind. Er bekämpft nämlich hier BINDINGS Lehre, dass heute nur mehr Verfassungsrecht, nicht aber Hausrecht die geltenden Thronfolgebe-

stimmungen ändern könnte. Das sei deshalb unrichtig, da sonst „den staatlichen Frieden störende politische Streitigkeiten um die Krone entstehen könnten“, wenn ein Thronanwärter auf seine Rechte nicht bindend verzichten könne. Abgesehen davon, dass der Fall, den er konstruiert, doch ein sehr gesuchter ist, ist es doch auch nur ein politischer Grund, mit dem er seine Ansicht stützt.

Die Rechte der Agnaten sind unentziehbar. Wie aber, wenn der Staat sie ihnen dennoch nimmt? Was ist Rechtens, wenn diese unentziehbaren Rechte ihnen doch entzogen werden? In diesem Falle, so will REHM, hat der Staat ihnen hierfür eine Entschädigung zu gewähren. Das ist indes wohl nicht konsequent gedacht. Ist die Entziehung rechtswidrig, dann folgt juristisch daraus der Anspruch auf Restitution. Anspruch auf Entschädigung ist nicht die Folge einer rechtswidrigen, sondern einer rechtsgültigen Entziehung. So finden wir sie z. B. bei der Expropriation. Bei ihr wird das Eigentum einer Sache von Rechts wegen dem Berechtigten entzogen und es steht ihm dafür eine Entschädigung zu. Sachen, von denen das Recht festsetzt, dass sie nicht expropriiert werden dürfen, müssen dem Eigentümer eben wieder zurückgegeben werden. Es ist überhaupt nicht recht klar, was REHM unter einer „rechtswidrigen Entziehung des Thronrechtes“ versteht. Denkt er da an eine Entthronung durch Krieg oder durch Revolution, die den Chef des Thrones und seine Agnaten ihrer Thronansprüche beraubt? In diesem Falle liegt ein Gewaltakt vor, bei dem das Recht keine Rolle spielt, und demnach von Rechtsübergang dieser Güter nicht die Rede sein kann. Der Besiegte hat keine Rechte mehr, sondern ist der Gnade des Siegers anheimgegeben. Der gibt ihm nicht, was er zu geben verpflichtet ist, sondern was er will. Insofern kann man da nicht von Rechtsansprüchen reden. Oder denkt REHM an den Fall, dass ein zum Thron berechtigter Erbe durch einen Gewalt-

akt verhindert würde, den Thron zu besteigen? Auch bei diesem wohl nur äusserst selten eintretenden Ausnahmefall würde es sich um Gewalt und nicht um Recht handlen. Wer so eliminiert ist, wird, wenn er seine Ansprüche durchsetzen kann, restitutio erlangen, dagegen wenn er nicht durchdringt, sein Recht überhaupt verloren haben und mit dem zufrieden sein müssen, was sein glücklicherer Gegner ihm zukommen lässt. Zudem gibt Rehm selbst zu (310), dass in diesen Fällen das Recht des Betreffenden untergegangen sei. Aus untergegangenen Rechten entstehen aber keine Ansprüche. Was Rehm hier im Auge hat, ist somit unklar, und weder seine Begründung, noch die Tatsachen, die er beibringt, bringen Licht in die Sache. Die drei „speziellen Gründe aus dem neuesten besonderen Staatsrecht", die er für seine Anschauung anführt (81), sind gar keine Gründe, sondern sind Fälle — Fälle, von denen der erste gar kein Rechtsfall sondern ein Willkürakt ist, die beiden andern aber gar keine Thronansprüche betreffen.

Der erste ist nämlich der Vertrag zwischen Preussen und den Erben des 1866 entthronten Kurfürsten v. Hessen, der sog. Rumpenheimer Linie, von 1873. Landgraf Friedrich erkannte damals die Ereignisse von 1866 an, und Preussen gewährte ihm dafür gewisse Vermögensvorteile. Es ist schwer zu begreifen, wie Rehm aus diesem Vertrage Rechtsgrundsätze ableiten will. Es handelte sich hier nicht um eine Entscheidung von Rechtsansprüchen. Preussen hatte 8 Jahre vorher Kurhessen annektiert, es erworben nach Kriegsrecht, d. h. durch Gewalt. Damit hatte Preussen das Land voll und ganz erworben, das Haus Hessen hatte es voll und ganz verloren. Wenn Preussen später der Rumpenheimer Linie etwas konzedierte, dann war das nicht eine Leistung, zu der es rechtlich verpflichtet war, sondern eine, zu der es aus politischen Gründen sich freiwillig herbeiliess. Der Landgraf andererseits stellte nicht Rechtsforderungen auf, sondern nahm, was er er-

halten konnte, was Preussen aus gutem Willen ihm bot, und nicht etwa, was alles er als Recht hätte beanspruchen können. Das wird REHM selbst zugeben, denn S. 310 führt er aus, dass durch den Untergang eines Staates, wenn „die gesamte Dynastie ihrer Eigenschaft als regierende Familie entkleidet wird, die Thronansprüche rechtlich aufgehoben werden". Das war 1866 mit Kurhessen der Fall. Wir müssen es REHM überlassen juristisch zu konstruieren, wie aus aufgehobenen, d. h. also untergegangenen und somit nicht mehr existierenden Rechten noch Entschädigungsansprüche entstehen können.

Noch weniger passt der zweite Fall, den er anzieht, nämlich, dass Preussen 1885 dem Hause Schleswig-Holstein eine Schadloshaltung zubilligte. Preussen stellte sich damals ausdrücklich auf den Standpunkt, dass das Haus seine Thronansprüche schon vor 1866 verloren habe; es gewährte ihm nur eine Entschädigung für Verlust an Familienvermögen. Das nämliche trifft für den dritten Fall zu, den REHM bringt, nämlich die Entschädigung, die Preussen und Bayern 1892 resp. 1899 den Standesherren für Aufhebung ihrer Steuerfreiheit gewährt haben. In allen drei Fällen handelt es sich also nicht um Thronansprüche. Man wird somit REHM nicht beipflichten können, wenn er meint, er habe hiermit SCHÜCKING widerlegt, der einen Entschädigungsanspruch nicht anerkennen will [8], um so weniger, als drei andere „Gründe" (um in der inkorrekten Ausdrucksweise REHMS zu bleiben), SCHÜCKING recht geben, nämlich die Fälle, in denen 1848 Kaiser Ferdinand v. Oesterreich zu Gunsten seines Sohnes Franz Joseph auf den Thron verzichtete, weiter der des Herzogs Arthur v. Connaught auf den Thron v. Sachsen-Koburg 1899, endlich der, in dem Fürst Karl Günther v. Schwarzburg-Rudolstadt sowie Prinz

---

[8] Der Staat und die Agnaten, 1902, S. 30 u. 47.

Leopold v. Schwarzburg-Sondershausen dem Prinzen Sizzo v. Leuchtenberg 1896 den Thron von Schwarzburg-Rudolstadt freigaben. In diesen Fällen, denen sich unschwer andere anreihen lassen, handelt es sich im Gegensatz zu den von REHM angeführten Fällen um wirkliche Thronrechte. Sie wurden nicht gezwungenermassen abgetreten; die Rechtsauffassung trat somit bei ihnen viel ungezwungener zu Tage. Und in allen diesen Fällen erhielten die Verzichtenden keine Entschädigung für ihre Thronrechte. Sie entsprechen somit durchaus der Anschauung SCHÜCKINGS nicht aber der REHMS.

3. Sprechen somit die Tatsachen viel mehr gegen REHM als für ihn, so vermag seine Begründung auch nicht zu überzeugen. Dass das Hausrecht im allgemeinen Entschädigungen für entzogene oder geschmälerte Thronrechte anerkennt, ergebe sich, so führt er aus, daraus, dass bei Einführung der Erstgeburtsnachfolge den Nachgeborenen ein Paragium oder eine Apanage als Entschädigung zugewiesen worden sei. Diese Auffassung dürfte wohl kaum zutreffend sein. Wären das Entschädigungen für das Erbrecht gewesen, dann würden diese Nachgeborenen konsequenterweise kein Thronfolgerecht mehr haben — das Gegenteil ist aber der Fall; alle apanagierten Aeste behalten ihr Recht auf den Thron bei. Dann aber sind diese Zuweisungen ebensowenig eine Entschädigung für ihre Erbrechte, als der Anspruch der Akkordgläubiger auf ihren Anteil eine Entschädigung für ihr ursprüngliches Guthaben ist. In Wirklichkeit sind das keine Entschädigungen sondern reduzierte Forderungen und ebenso sind Apanage und Paragium reduzierte Erbanteile, nicht aber Entschädigungen.

Eine eigentümliche Beleuchtung erhalten diese Entschädigungsansprüche durch die Berechnung, die REHM über ihre Höhe anstellt. Er berücksichtigt dabei ausschliesslich „den wirtschaftlichen Wert der in Frage stehenden Herr-

schaftsstellung“ (83); für das Recht auf den Thron selbst vermag auch er Werte nicht anzugeben. Insofern gibt auch er indirekt SCHÜCKING recht, der behauptet, dass sich dies Recht nicht in Geld schätzen lasse. Dann aber alteriert diese ganze Entschädigungslehre ganz bedenklich die Unentziehbarkeit der Thronansprüche. Die Thronrechte sollen unentziehbar sein — aber nur, wenn der Fürst sie im Interesse der Staatsgesamtheit ausübt. Daraus folgt, wie wir schon hörten, dass sie ihm unter Umständen genommen werden können. Gibt man dann noch dazu an, dass ihm dann eine Entschädigung entsprechend der Höhe der ihm hierdurch entgehenden Vermögensvorteile zustehe, dann haben wir schon ein halbes Thronexpropriationsrecht fertig. Denn eine Handlung des Fürsten aufzufinden, der man vorwirft, dass sie dem Interesse der Staatsgesamtheit nicht entspreche, wird, wenn der Wunsch Vater des Gedankens ist, immer leicht möglich sein. Das Wörtchen „unentziehbar“ wird nicht mehr viel schützen, wenn man die Folgen der Entziehung so detailliert feststellt.

III. Das landesherrliche Haus.

1. Das Recht des Fürsten auf die Krone ist kein persönliches Recht desselben. Es basiert vielmehr auf seiner Zugehörigkeit zu einer Familie, aus deren Mitgliedern nach einer bestimmten Ordnung die Person genommen werden muss, die die höchste Stelle im Staatsorganismus bekleidet. Es ist somit die fürstliche Familie, das landesherrliche Haus, dem das Recht auf den Thron zusteht.

Dies landesherrliche Haus ist in einer gewissen Weise organisiert. In erster Linie ist es eine Familie. Das ist seine innere Grundlage, die von der Natur geschaffen und damit aller willkürlichen Konstruktion entzogen ist. Bei allen Verhältnissen, die im landesherrlichen Hause vorkommen können,

ist deshalb immer wieder vor allem auf das Familienrecht zurückzugreifen, und nach den Lösungen zu suchen, die es uns bieten kann. Es will uns fast scheinen, als wenn Rehm etwas seltener von den Fingerzeigen, die es uns geben kann, Gebrauch gemacht habe, als es angezeigt gewesen wäre. Wir werden darauf im einzelnen noch zurückkommen.

Dass die fürstliche Familie einen engeren Verband bildet, als die übrigen Familien, ist allgemein anerkannt. Deutschrechtliche Ideen sind es, die ihm zu Grunde liegen. Während das römische Recht nach dem Tode des pater familias die Familie in so viele neue Familien zerfallen lässt, als Söhne da sind, ist das deutsche Recht geneigt, den aus Urzeiten überkommenen Begriff der Sippe festzuhalten. Besonders da, wo sogenannte Familiengüter dieser Konstruktion einen Zweck und hiermit einen Halt boten. Analog wurde die fürstliche Familie, da man lange das Land als das Eigentum des landesherrlichen Hauses ansah, als eine Sippe aufgefasst, an deren Spitze der stand, der im Genusse des angeblichen Familiengutes war, der Fürst. Die Vorstellung des Eigentums am beherrschten Lande ist heute aufgegeben; die Idee des landesherrlichen Hauses ist geblieben. Und noch immer ist das, was es zusammenhält, die Anwartschaft auf die höchste Stelle im Staate, die Fürstenwürde.

Die Frage, wer zum landesherrlichen Hause gehöre, schien keinem Zweifel unterworfen. Es sind das die, die vom ersten Erwerber der Landeshoheit abstammen. Sie bilden einen grossen Verband, der in vielen Beziehungen der altdeutschen Sippe entspricht. Aber nicht alle, in deren Adern das Blut des Stammvaters rollt, gehören zu der Sippe, die ihm entsprossen ist. Ueberall — nicht nur in landesherrlichen Häusern, — werden nur die, die von Männern abstammen zur Familie gezählt, nicht aber die Nachkommenschaft der Töchter.

2. Indes bietet die Sache noch eine Schwierigkeit. Und zwar ist das Weib die Ursache derselben. Soll ja auch anderswo

vorkommen. Dass die Frau durch die Heirat in die Familie des Mannes eintritt, unterliegt keinem Zweifel. Dass sie vorher der ihres Vaters angehörte, das steht ebenso fest. Wie ist aber ihr Verhältnis zu letzterer nach der Heirat aufzufassen? Sie gehört ihr nicht mehr an; sie ist durch die Heirat aus dem väterlichen Hause ausgetreten, sagen die einen. Die Bande des Blutes sind unzerreissbar — sie bleibt trotz der Heirat immer noch die Tochter ihres Vaters, hat Kindespflichten gegen ihn, und gehört so immer auch noch dessen Familie an, sagen die andern.

Ein Arbeiter in Breslau, der die Erbprinzessin v. Meiningen, die Schwester des Kaisers beleidigt hatte, wurde freigesprochen, da dieselbe durch ihre Heirat aus dem landesherrlichen Hause ausgetreten, sie also nicht mehr Mitglied desselben sei [9]. Das Urteil hatte etwas verletzendes an sich. Dass die Schwester des Königs v. Preussen den gesetzlichen Schutz in Preussen nicht haben soll, den die entferntesten Hausangehörigen geniessen, schien unfassbar. Dass die Tochter des Königs nach ihrer Verheiratung ebenso dastehen wird, schien unvereinbar mit der Idee, dass die Verwandten des Herrschers, — und damit in erster Linie doch die ihm am nächsten stehenden — besonders geschützt sein sollen. Tritt auch die Tochter durch ihre Heirat in die Familie ihres Gatten ein, dann werden dadurch doch nicht alle Bande zu der ihres Vaters gelöst. Wie die Bande des Blutes bestehen bleiben, so wird auch die Tatsache nicht aufgehoben, dass sie von ihrer Geburt an lange Jahre dem Hause ihres Vaters angehört hat. Es würde dem nicht entsprechen, wenn sie nun ganz als Fremde da erscheinen würde, wo sie aufgewachsen und erzogen ist, wo sie alle die Jahre hindurch die Tochter des Hauses war — und noch ist. Und da das Recht, und vor allem

---

[9] Stoerk, Der Austritt aus dem landesherrlichen Hause, Berlin 1903 S. 5.

das Familienrecht die vorhandenen und in der Natur gegründeten Beziehungen in Formen giessen, und das aussprechen soll, was tatsächlich vorhanden ist, so entspricht der Satz, dass die Tochter durch die Ehe aus dem väterlichen Hause austritt, nicht den Tatsachen, denn er wird diesen bleibenden Beziehungen zum Hause ihres Vaters nicht gerecht — im Gegenteil, er stellt sie in Abrede.

Die deutsche Rechtsauffassung hat da anders empfunden. In den Siegeln und wo sonst Familienwappen angebracht werden, sehen wir, dass die Frauen stets zwei Wappen führen, das ihres Vaters und das ihres Mannes [10]. Dieser Gebrauch, der schon in den ältesten Zeiten vorkommt, und sich fortgesetzt hat bis auf den heutigen Tag, zeigt, dass man der Ansicht war, dass die Frau zwei Familien angehört, dass ihr der Zusammenhang mit dem Vaterhause gewahrt bleibt [11], wenngleich er zurücktritt gegen das neue Band, das sie mit dem ihres Mannes verbindet. Es ist allerdings richtig, dass die Frau in erster Linie ihrem Manne, und somit auch der Familie ihres Mannes angehört. Aber die in den Hintergrund geschobenen Bande mit dem Hause ihres Vaters bleiben trotzdem bestehen und haben gegebenenfalls ihre Folgen. Damit stimmt überein, dass die verheirateten Prinzessinnen ausser dem Wappen auch Name und Titel ihrer väterlichen Familie weiterführen, wie denn auch die elterlichen Höfe sie nicht als Fremde behandlen, sondern ihnen die Ehrenvorzüge der Angehörigen des Hauses zuerkennen.

Selbst die Familiengewalt des Vaters wird durch die Heirat nicht ganz aufgehoben. So hat z. B. der König von Belgien bei der Wiederverheiratung der Kronprinzessin Stephanie von Oesterreich, seiner

---

[10] HAUPTMANN, Das Wappenrecht, Bonn 1897, S. 53.

[11] STOBBE, Deutsches Privatrecht, Bd. 4, Berlin 1884, S. 51. KRAUT, Vormundschaft S. 40 ff.

Tochter, doch ein Wort mitgesprochen. Er hat ihr mitgeteilt, dass er ihr, wenn sie die Ehe mit dem Grafen Lonyay eingehe, den Titel einer belgischen Prinzessin nicht mehr zuerkennen, er sie somit aus dem Hause ausstossen werde. Er war also der Ansicht, dass sie trotz ihrer Verheiratung mit dem österreichischen Kronprinzen dem Hause Belgien doch immer noch angehöre, und dass er als Chef dieses Hauses doch immer noch eine gewisse Disziplinargewalt über sie ausüben und ihren Ausschluss aus dem Hause herbeiführen könne. Ganz ebenso erklärte der Kaiser von Oesterreich die Kronprinzessin Luise von Sachsen nach ihrer Eheirrung des Namens und Titels einer Prinzessin von Toskana verlustig, nahm also trotz ihrer Heirat über sie als eine Hausangehörige eine Disziplinargewalt in Anspruch und verfügte damals erst ihren Ausschluss aus dem väterlichen Hause.

Nun gibt es allerdings moderne Hausrechte, welche geradeheraus erklären, durch die Heirat trete die Tochter aus dem Hause ihres Vaters aus. So richtig dieser Satz in dem Sinne ist, dass gewisse Rechte, die dem Vater bis dahin über sie zustanden, untergehen, dass eine Reihe anderer vom Vater auf den Gatten übergehen — nicht nur bei den fürstlichen Familien, sondern überhaupt — so unrichtig ist es, diesen Satz absolut hinzustellen. Er sagt zuviel. Die Tatsachen entsprechen diesem Sinne durchaus nicht — ein Beweis, dass es diesen Hausgesetzen nicht gelungen ist, den vorhandenen Rechtsstoff erschöpfend in den Paragraphen unterzubringen. Das Recht der fürstlichen Häuser ist in seinen meisten Teilen älter als die betreffenden Hausgesetze, und die Redakteure, die es in feste Formen fassen sollten, haben ihre Aufgabe mehrfach nur unvollkommen gelöst. Wie diese Gesetze denn auch in der Beziehung nicht erschöpfend sind, dass neben ihnen immer noch manches im Rechte der fürstlichen Häuser durch

Gewohnheitsrecht geordnet ist. Da also das Vaterhaus über seine verheirateten Töchter immer noch gewisse Rechte bewahrt, ist der Satz, dass sie durch die Heirat aus ihm vollständig austreten, unrichtig; es wäre richtiger gewesen, sich zu begnügen zu formulieren, dass die Töchter durch die Heirat in das Haus ihres Mannes eintreten — das trifft jedenfalls zu. Welche und wie weitgehende Rechte des Vaterhauses noch bestehen bleiben, das ist schwierig, vielleicht auch peinlich zu sagen, umsomehr als manche von ihnen unzweifelhaft einen subsidiären Charakter haben.

3. In einer ähnlichen Lage, wie die verheirateten Töchter, bei denen die Beziehungen zum Vaterhause durch die neuen, stärkeren Beziehungen zu dem Hause ihres Gatten verdunkelt werden, sind diejenigen Sprossen eines Hauses, *die einen fremden Thron bestiegen haben.* Ihre Souveränetät ist unverträglich mit einer Unterwerfung unter einen andern, und sei es auch der Chef ihres Hauses. Sie sind selbst der Chef des landesherrlichen Hauses ihrer neuen Heimat geworden, und ihre Nachkommen unterstehen in erster Linie ihnen, als ihrem Spezialfamilienhaupte. Hierdurch treten ihre Beziehungen zum Stammhause zurück, wenn sie auch immer noch bestehen bleiben. Kollidieren bei den verheirateten Töchtern die Beziehungen *zweier Familien* mit einander, so treten hier die Beziehungen zu *zwei Staaten* in Konkurrenz, deren Folge hier wie dort eine Lockerung oder besser eine Verdunkelung der Bande ist, die sie mit dem Stammhause verknüpfen, eine Verdunkelung, die indes auch hier nicht bis zum gänzlichen Verschwinden derselben geht.

Dass die in fremden Staaten zu souveräner Stellung gediehenen Sprossen landesherrlicher Familien nicht alle Beziehungen zum Stammhause gelöst haben, sieht man daran, dass diese sofort in alter Stärke wieder aufleben, wenn jene Beziehungen aufhören, die sie haben in den Hintergrund treten lassen. So

lebte König Otto von Griechenland nach seiner Entthronung 1862 wieder als bayerischer Prinz in Bamberg, und ebenso kehrten die österreichischen Nebenlinien Toskana und Modena nach Verlust ihrer Souveränetät 1860 wieder unter die Familiengewalt des Kaisers von Oesterreich zurück. Es ist also mehr als ein blosses Erbrecht, was sie sich wahren. Sie bleiben vielmehr vollständig Zweige des landesherrlichen Hauses, wenn diese Eigenschaft auch vor andern neu erworbenen Qualitäten mehr in den Hintergrund tritt, und so lange im Hintergrunde bleibt, als diese neuen Beziehungen dauern.

4. In Bezug auf diese dem Stammhause einigermassen entfremdeten Mitglieder, die verheirateten Prinzessinnen und die Prinzen, die einen fremden Thron bestiegen haben, hat das Reichsgericht eine vermittelnde Stellung eingenommen. „Innerhalb der von den Hausgesetzen anerkannten Mitgliedschaft“, so führt es aus, „wird unterschieden werden müssen zwischen dieser Gewalt unmittelbar unterworfenen Mitgliedern des landesherrlichen Hauses im engeren Sinne und anderen nur mit gewissen Erb-, Successions- oder sonstigen agnatischen Rechten ausgestatteten Mitgliedern dieses Hauses im weiteren Sinne. Man ist berechtigt anzunehmen, dass die §§ 96, 97 StGB.s den Begriff des landesherrlichen Hauses in dem engeren auf die hausherrliche Familiengewalt des Souveräns als caput familiae, chef de famille über seine ihm tatsächlich und unmittelbar unterworfenen Familienangehörigen beschränkten Sinne gebrauchen“ [12]. Es verwirft also die Anschauung, dass diese entfremdeten Mitglieder gar nicht mehr zum Hause gehören, aber es meint, sie seien doch nicht mehr so enge damit verbunden, wie andere Mitglieder, die vollständig darin verblieben und der Hausgewalt des Familienchefs unterworfen sind. Es seien die Hausangehörigen also in zwei Gruppen zu teilen, von denen die

[12] Entsch. d. Reichsger. in Strafsachen 22, 143 f.

eine dem Haupte der Familie näher stände, als die andere, in ein Haus im engeren und eins im weiteren Sinne.

Diesen Gedanken hat REHM aufgegriffen und gesucht, ihn in ein System zu bringen. Schon 1901 führte er aus [13], dass das landesherrliche Haus in zwei Kreise einzuschreiben sei, einen weiteren, in den alle die gehörten, die von dem Stammvater in männlicher Linie abstammten mit ihren Frauen und Witwen — die bisherige Auffassung des landesherrlichen Hauses — und einen engeren, in denen von den vorgenannten nur diejenigen gehörten, die unter der landesherrlichen Hausgewalt des Familienoberhauptes ständen. Es würden demnach von der Deszendenz des Stammvaters aus dem engeren Hause ausfallen:

1) die verheirateten Töchter,
2) die Prinzen, die einen fremden Thron besteigen und
3) der Landesherr selber.

Sie sollen das weitere Haus bilden. Im „Modernen Fürstenrecht" hat er dann diesen Gedanken weiter ausgeführt und den beiden Gruppen ihre Rechte und Pflichten im Hause zugeteilt.

5. Gegen diese Einteilung erheben sich indes schwerwiegende Bedenken.

Einmal bezüglich des Kriteriums, nach welchem die Zugehörigkeit zu dem weitern oder zum engeren Hause beurteilt werden soll.

Müssen wir zugeben, dass bei den verheirateten Töchtern die Stellung zum väterlichen Hause sich soweit gelockert hat, dass man in ihnen nur Mitglieder des weiteren Hauses sehen kann, dann haben die oben angezogenen Fälle Stephanie von Belgien und Luise von Toskana gezeigt, dass sie durch die Heirat durchaus nicht der Familiengewalt des Vaters vollständig entzogen sind. Insofern ist es verfehlt, den Mangel der Familiengewalt als massgebend für die Zugehörig-

---

[13] Das landesherrliche Haus S. 145 ff.

keit zum weiteren Hause hinzustellen [14].

Auch bezüglich der Prinzen, die einen fremden Thron bestiegen haben, ist es fraglich, ob die Familiengewalt des Chefs des Hauses für sie gar keine Bedeutung mehr hat. Von Wichtigkeit ist hier eine Frage, die REHM gar nicht einmal aufgeworfen hat, nämlich die, ob der Prinz, der Herrscher eines fremden Staates wird, sein Familienrecht dahin mitnimmt oder ob er das seines neuen Landes annimmt. Lebt König Karol von Rumänien nach hohenzollernschem oder nach rumänischem Hausrecht? In Bezug auf eine wichtige Frage, nämlich die der Thronfolge, ist jedenfalls oft das Landesrecht massgebend. Wie aber in Bezug auf andere Satzungen? Es würde zu weit führen, hier darauf näher einzugehen. Jedenfalls ist es im einzelnen Falle oft zu einem Kompromiss gekommen. Wie aber in Streitfällen? Nehmen wir einmal an, das heimische Hausrecht verlange Ebenbürtigkeit der Ehe, das des neu erworbenen Staates aber nicht. Ist das Stammhaus, wenn ein solcher Fall vorkommt, gezwungen, die aus solcher Ehe hervorgehenden Sprossen der im fremden Lande regierenden Linie als Mitglieder des Hauses zu akzeptieren? Oder kann der Chef des Hauses sie, die auf dem fremden Thron folgefähig sind, als der Thronfolge im Stammlande unfähig erklären? Eine solche Erklärung wäre doch eine Ausübung der Hausgewalt und zwar eine solche, die verbindlich sein würde für die Prinzen im fremden Lande. Eher vorkommen wird freilich der entgegengesetzte Fall, der nämlich, dass der Chef des Hauses die nach den Gesetzen des Stammhauses nicht thronfolgefähigen und überhaupt gar nicht dem Hause angehörigen Sprossen der

[14] Diese Fälle widersprechen auch der Behauptung REHMS, eine derartige Ausschliessung aus dem Hause könne nicht durch den Familienchef allein, sondern nur durch die Gesamtheit der Agnaten vorgenommen werden (96, 298 f.).

Linie, die auf fremdem Thron nach fremdem Rechte lebt, trotzdem, sei es ausdrücklich, sei es durch entsprechende Handlungen für successionsberechtigt und für Mitglieder des Hauses erklärt. Auch hier hätten wir eine Ausübung der Familiengewalt über die Mitglieder des Hauses auf fremdem Thron. Dass eine solche vorkommen kann und vorgekommen ist, lässt sich nicht in Abrede stellen. Somit würden wir auch von den Prinzen auf fremdem Thron, trotzdem wir in ihnen Mitglieder des weiteren Hauses zu sehen hätten, nicht behaupten können, dass sie der Hausgewalt des Chefs der Familie gar nicht mehr unterständen, — die Hausgewalt würde auch hier als Kriterium für engeres oder weiteres Hauses versagen.

6. Bedenklich ist auch eine weitere Komplikation, die Rehm bezüglich des Rechtes der verheirateten Töchter vornimmt. Er macht hier einen Unterschied. Nicht alle verheirateten Töchter will er dem väterlichen Hause im weiteren Sinne zuteilen. Im Gegenteil hält er dafür, dass sie prinzipiell durch die Heirat daraus ganz ausscheiden (285). Das sei die Regel. Nur in dem Ausnahmefall, dass ihnen und ihren Nachkommen subsidiär, also bei Wegfall aller Agnaten, die Thronfolge zusteht, sollten sie noch zu ihrem väterlichen Hause weiteren Sinnes gehören (251). Bei dieser Behauptung muss einmal die seltsame Auffassung auffallen, die Rehm von den Begriffen „Regel“ und „Ausnahme“ hat. Was er als Ausnahme bezeichnet, trifft, wie er selbst angibt, in Deutschland bei 11 Häusern zu, nämlich in Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Meiningen, Waldeck, Schaumburg-Lippe, Lippe und den beiden Schwarzburg (143), denen er später noch als zwölftes Haus Braunschweig zugesellt (252). Warum er es vorher nicht genannt hat, ist unklar. Vielleicht hat er es übersehen. Dass nun diese 12 Häuser die Ausnahme bilden sollen, ist schwer zu begreifen; sie bilden nämlich die Mehrzahl! Denn als Gegner der subsidiären

Kognatenerbfolge kann er doch nur 8 angeben[15], nämlich Oldenburg, Koburg-Gotha, Preussen, Anhalt, Weimar, Reuss und die beiden Mecklenburg (252). (Sachsen-Altenburg lässt er unberücksichtigt). Dass die Anschauung der 8 Häuser die Regel und die der 12 die Ausnahme bilden soll, entspricht nicht dem, was man gewöhnlich unter diesen Begriffen versteht, und REHM tut auch nichts, um uns über diese Schwierigkeit hinwegzuhelfen.

Dann aber muss bei REHMs Auffassung weiter der Grund auffallen, den er dafür anführt, dass in diesen „Ausnahmefällen“ die verheirateten Töchter dem väterlichen Hause weiteren Sinnes verbleiben. Es soll nämlich die Thronfolgefähigkeit, die wegen der subsidiären Kognatenerbfolge ihnen zukommt, diese Wirkung haben (143, 250). Dazu passt nun schlecht, dass er an anderer Stelle erklärt, die Thronfolgefähigkeit sei für die Frage der Zugehörigkeit zum Hause überhaupt gar nicht von massgebender Bedeutung: „Weder der engere noch der weitere Begriff des regierenden Hauses darf auf das Moment der Thronfähigkeit aufgebaut werden“, erklärt er (100). Und nun soll hier eine Qualität, die für den Begriff des weiteren Hauses von gar keiner Bedeutung ist, der Grund dafür sein, dass bestimmte Personen gegen alle Regel Mitglieder des weiteren Hauses sind. Konsequent ist das gerade nicht.

Vermag so der Grund, den REHM für seine Auffassung beibringt, nicht zu befriedigen, dann zeigt der oben angeführte Fall Stephanie von Belgien, dass auch die Praxis ihm nicht recht gibt. Er erklärt, der Regel nach gehörten die verheirateten Töchter gar nicht mehr zum Hause. Nur ausnahmsweise verschaffe die subsidiäre Kognatenerbfolge ihnen die Mitgliedschaft des weiteren Hauses, die aber eine Hausgewalt des Familienhauptes über sie nicht begründe. Da Belgien die Kognatenerb-

[15] REHM zählt 9 auf; von diesen ist Reuss ältere Linie seitdem ausgestorben.

folge nicht kennt, wäre hiernach Prinzessin Stephanie durch ihre Vermählung ganz aus ihrem väterlichen Hause ausgeschieden. Trotzdem übte, wie wir hörten, der Chef des Hauses auch nachher noch seine Familiengewalt über sie aus, behandelte sie also noch als Mitglied des Hauses und zwar in einer Weise, die nach REHM nicht einmal bei Mitgliedern des weiteren Hauses, sondern nur bei denen des engeren möglich ist. Auch hier sehen wir, dass seine Theorie in schroffem Widerspruch zu den Tatsachen steht.

7. Als Mitglied des weiteren Hauses führt REHM an dritter Stelle den Landesherrn selbst, den Chef der Familie, auf.

Man kann nicht leugnen, dass die Einfügung dieser Persönlichkeit ins weitere Haus unstreitig etwas Ueberraschendes an sich hat. Sinngemäss ist doch das Familienhaupt der Mittelpunkt der Familie, und wenn man von näheren und entfernteren Mitgliedern spricht, dann ist hierbei die Entfernung massgebend, in der der einzelne zum Familienhaupt steht. Und so hat auch REHM ins weitere Haus zunächst die verwiesen, die sich vom Chef der Familie juristisch dadurch entfernt haben, dass ihre Unterordnung unter seine Familiengewalt infolge ihres Eintritts in eine andere Familie resp. der Uebernahme der leitenden Stellung in einem fremden Staate sich gelockert hat, oder, wie er es auffasst, aufgehoben worden ist. Dass nun auch der Fürst selbst, weil er nicht unter sich selber stehen kann, nur dem weiteren Hause angehören soll, das ist gerade so, als wenn man den Oberst nicht zu seinem Regiment, den Präsidenten nicht zum Gerichtshof, den Vater nicht zur Familie und schliesslich den Landesherrn nicht zum Staat rechnen wollte. Zu diesem Resultat würde man ebenso kommen, wenn man analog REHMs Definition den Satz aufstellte: das Regiment, das Gericht besteht aus den Personen, die unter dem betreffenden Obersten Militärdienste tun, resp. unter dem Präsidenten richterliche Funktionen ausüben. Eine solche Definition würde auf den ersten Blick ja

auch ganz hübsch aussehen, aber da der Oberst, der Präsident infolge davon nicht zu ihren resp. Körperschaften gehören würden, würde man sie doch als unrichtig verwerfen. REHM hat das nicht getan, sondern weist den Mittelpunkt, um den das ganze Haus sich gruppiert, aus dem engeren Hause aus und bringt ihn im weiteren unter. Er mag denken, um so schlimmer für den Chef, wenn er sich zu meiner Definition so schlecht stellt. Aber das heisst doch des Kreises Zentrum an die Peripherie verlegen. Und nun soll einer von denen, die ausserhalb des engeren Kreises sich befinden, die ganze Hausgewalt über die ausüben, die darin stehen! Noch mehr, einer von den Fernstehenden soll die ganze Machtfülle, den Genuss des Familienvermögens und die hohe Stellung haben, die dem Hause seine Bedeutung geben! Und dann wieder umgekehrt würde, da das Reichsgericht den erhöhten Schutz, den das Strafrecht den Mitgliedern des landesherrlichen Hauses angedeihen lässt, dem weiteren Hause nicht zuerkennen will, der Fürst selber ihn nicht geniessen — den Schutz, der den Hausmitgliedern doch gerade wegen ihrer Stellung zum Fürsten verliehen worden ist! Das ist ganz widersinnig.

Dabei ist es nicht einmal ein tieferer, innerer Grund, der REHM veranlasst, das Familienhaupt in das weitere Haus zu verweisen, sondern nur das starre Festhalten an einer ungeschickt gefassten Definition. Allerdings darf hier nicht verschwiegen werden, dass REHM, der dabei BRIE[16] folgt, eine Stütze in dem Wortlaut einiger Hausgesetze glaubt finden zu können. Die Bayerns und Oldenburgs rechneten ihn nicht zum Hause, meint er[17]. Ausdrücklich sagen die das nun durchaus nicht, und vieles spricht dafür, dass hier nur eine nachlässige Ausdrucksweise vorliegt; jedenfalls darf man bei ihnen nicht ohne weiteres die Absicht voraussetzen, ihn auszuschliessen. Dagegen rechnen die Hausgesetze des Königreichs Sachsen, Württembergs

[16] v. STENGELS Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts II. S. 10.
[17] Das landesherrliche Haus S. 161.

und Sachsen-Koburgs ihn ausdrücklich zum Hause, und REHM täte gut, wenn er nun einmal der Hausgewalt eine massgebende Stellung bei der Konstruktion des Fürstenhauses beilegen will, seine Definition dahin zu ändern, dass zum engeren Hause nicht die gerechnet werden, die „unter der nämlichen Hausgewalt stehen", sondern die, die „durch die nämliche Hausgewalt verbunden werden". Dann ist der Ausschluss des Landesherren aus dem engeren Hause nicht nötig.

IV. Die weibliche Linie.

Eine den Historiker, vor allem den Genealogen überraschende Idee REHMS ist seine Einfügung der „weiblichen Linie" in die fürstlichen Häuser.

1. Mag man die verheirateten Töchter noch dem Hause ihres Vaters zuzählen oder nicht, dann geht doch die allgemeine Anschauung dahin, dass ihre Kinder nur dem Hause ihres Mannes, nicht aber dem ihres Vaters angehören. Dementsprechend haben sie auch keinen Anspruch auf den Namen und das Wappen der Familie ihrer Mutter. Es sind demnach die Kinder Wilhelms II., Königs von Preussen, Prinzen von Preussen, nicht aber Prinzen von Holstein.

REHM ist anderer Meinung. Bei denjenigen Staaten, die die subsidiäre Kognatenerbfolge anerkennen, rechnet er nicht nur die verheiratete Prinzessin, sondern auch ihre ganze Nachkommenschaft unbegrenzt zu dem weiteren Hause ihres Vaters (250).

Zu diesem seltsamen Missgriff lässt er sich durch den Ausdruck „weibliche Linie" verleiten, der nicht nur im gewöhnlichen Leben gebräuchlich ist, sondern auch in die braunschweigische Verfassung überging. „Erlischt", so heisst es nämlich darin, „der Mannesstamm des fürstlichen Gesamthauses, so geht die Regierung auf die weibliche Linie nach gleichen Grundsätzen über". „Auf die weibliche Linie wessen?" fragt REHM, und fügt hinzu:

„Doch des fürstlichen Hauses. Also gehören die Kognaten, auch wenn sie aus dem fürstlichen Hause ausgeschieden sind, doch noch dem fürstlichen Hause an“ (98). Nun kommt noch hinzu, dass Napoleons Hausstatut von 1806 in Art. 3 Nr. 2 bestimmt, das kaiserliche Haus bestehe u. a. aus den Schwestern des Kaisers, ihren Gatten und ihren legitimen Nachkommen bis zum 5. Grade einschliesslich. Es hätte Rehm stutzig machen müssen, dass hier auch der Grundsatz über Bord geworfen ist, dass nur die Nachkommen des primus acquirens des Thrones, nicht aber auch die seiner Geschwister zur fürstlichen Familie gehören. Hieraus sieht man schon deutlich, dass die Bestimmungen des Hausgesetzes, das der grosse Korse für seine Familie schuf, oft willkürlich gestaltet sind, so dass man von ihnen keine Rückschlüsse auf das allgemeine Fürstenrecht machen darf. Aber da es hier der Idee der weiblichen Linie eine Stütze bot, so zögert Rehm nicht, ihm entsprechend die Kinder der Töchter dem Hause ihres Vaters zuzurechnen, und zwar nicht einmal, wie Napoleon, nur fünf Generationen, sonder absolut und unbegrenzt (98, 117, 144).

Nun sprechen die Genealogen allerdings oft von der weiblichen Linie einer Familie. Man sagt z. B., dass den alten Grafen v. Aremberg 1287 die Grafen v. d. Mark, und diesen wieder 1544 das Haus Ligne als „weibliche Linie des Hauses Aremberg“ gefolgt sei; dass heute in Monaco das Haus Grimaldi, in Oesterreich das „Haus Habsburg in weiblicher Linie“ herrsche. Der Ausdruck soll indes nur besagen, dass das z. B. in Oesterreich heute herrschende Geschlecht Lothringen mit dem vorherigen Herrschergeschlecht Habsburg blutsverwandt ist und infolge der Heirat mit der letzten Erbtochter dessen Erbe angetreten hat. Dabei bleibt vollauf bestehen, dass das Haus Lothringen einerseits ein ganz anderes Haus ist als Habsburg, und dass es andererseits mit einer Reihe anderer Familien ebenso — und je weiter die

Generationen fortschreiten, sogar noch viel näher blutsverwandt ist als mit diesem. Der Ausdruck weist überhaupt viel mehr auf den Besitz, als auf die Verwandtschaft hin. Bei der Anhänglichkeit, die ein Volk an sein altangestammtes Herrscherhaus zu haben pflegt, liebt man es, sich darüber, dass nun ein fremdes Haus den Thron bestiegen hat, mit dem Gedanken zu trösten, dass dieses, wenn auch nicht im Mannesstamm, dann doch wenigstens im Weiberstamm mit dem ausgegangenen Geschlecht blutsverwandt ist, und nennt deshalb das neue Herrscherhaus die weibliche Linie des alten. So ist es ein resigniertes Gefühlsmoment, welches diesen Ausdruck schuf, dem man sich aber hüten muss, juristische Bedeutung unterzulegen.

2. Man könnte es noch begreifen, wenn REHM nur diejenigen als weibliche Linie bezeichnete (wie man das in der Genealogie auch wirklich tut), die faktisch das Erbe eines ausgestorbenen Hauses angetreten haben, obgleich es schwer sein würde, das familienrechtlich zu begründen. Er tut das aber nicht, sondern rechnet ganz allgemein bei a l l e n Häusern mit subsidiärer Kognatenerbfolge die Nachkommen der Töchter als weibliche Linien zum Hause von deren Vater und zwar als Kognaten, während er in dem Falle, dass eine solche Erbfolge faktisch eintritt, sie g a r z u A g n a t e n des ausgestorbenen Hauses avancieren lässt (352).

Das ist ganz verfehlt. Kaiser F r a n z J o s e p h ist kein Habsburger, sondern ein Lothringer; König E d w a r d VII. v o n E n g l a n d gehört nicht dem Hause Braunschweig an, sondern dem von Koburg; König K a r l v o n P o r t u g a l ist kein Braganza, sondern ebenfalls ein Koburger; Zar N i k o l a u s ist kein Romanow, sondern ein Oldenburger. Es sind geradezu widersinnige Konsequenzen, zu denen man kommt, wenn man einem Hause als weibliche Linien alle die einverleiben will, die ihm durch weibliche Vorfahren blutsverwandt sind. E s v e r e i n i g e n s i c h d a n n s o f o r t a l l e H e r r s c h e r h ä u s e r

zu einem unentwirrbaren Ganzen, da dann jedes Haus die meisten übrigen Häuser als seine weiblichen Linien in Anspruch nehmen müsste, und umgekehrt jedes Haus als weibliche Linie allen übrigen Häusern angehört. Wenn REHM meint, die Nachkommen der Töchter gehörten bei Kognatenerbfolge „zwei hochadligen Häusern an, dem einen als Kognaten, dem andern als Agnaten“ (146, 231), dann zeigt dieser Satz, dass er sich die Konsequenzen seiner Theorie gar nicht klar gemacht hat. Nicht um zwei Häuser handelt es sich dann, sondern um ein Dutzend und noch mehr. Die Sache setzt sich doch bei den weiblichen Nachkommen der folgenden Generation fort. Haben die Töchter wieder Töchter, dann treten diese doch durch ihre Heirat in ein drittes, deren Töchter in ein viertes Haus und so fort in infinitum, und alle ihre Nachkommen würden durch sie als weibliche Linien dem ersten Hause zugeführt!

Nehmen wir ein konkretes Beispiel.

Nach REHM gehören die Abkömmlinge von Maria Theresia als weibliche Linie zum Hause Habsburg. Demnach nicht nur ihr Sohn, Kaiser Joseph, sondern auch ihre Tochter, die Erzherzogin Amalie, die sich 1769 mit dem Herzog Ferdinand I. von Parma vermählte. Da weiter nach REHM die Abkömmlinge der Habsburgerinnen im Hause Habsburg als weibliche Linie verbleiben, so gehörten ihre Kinder, die Prinzen von Parma, auch dazu, und es wäre somit das ganze heutige Haus Parma eine weibliche Linie der Habsburger — wie es denn auch ebensogut von Maria Theresia abstammt, wie das heute in Oesterreich herrschende Haus Lothringen.

Das gleiche trifft aber auch für die Nachkommen einer Schwester Amaliens zu, nämlich die der Erzherzogin Karoline, einer anderen Tochter Maria Theresias, die 1768 König Ferdinand von Sizilien heiratete. Es würde demnach auch deren Deszendenz, nämlich das Haus Sizi-

lien, ebensowohl zum Hause Habsburg gehören, wie Parma und Lothringen, nur mit dem Unterschiede, dass die Lothringer Agnaten von Habsburg wären, Parma und Sizilien dagegen Kognaten.

Das Haus Sizilien, als „weibliche Linie“ der Habsburger, würde diese Eigenschaft dann auch weiter in andere Häuser gebracht haben. Prinzessin Therese von Sizilien, eine Enkelin der Erzherzogin Karoline, und somit nach REHM Mitglied des Hauses Habsburg in weiblicher Linie, vererbte nach dieser Theorie diese Qualität doch auch wieder ihren Nachkommen. Sie heiratete 1843 Dom Pedro II. Kaiser von Brasilien. Wenn sie hierdurch das Haus Braganza nicht zu einer weiblichen Linie des Hauses Habsburg machte, dann war das nur deshalb, weil dessen Vater, Pedro I., (nach REHM) schon dazu gehörte, denn durch seine Mutter, die Erzherzogin Leopoldine, eine Tochter Franz' II. des letzten römischen Kaisers (bekanntlich auch ein Enkel von Maria Theresia), würde schon er der weiblichen Linie der Habsburger angehört haben. Da weiter Dom Pedros I. Tochter, Maria II. da Gloria 1826 Königin von Portugal wurde, und das dort regierende Haus von ihr abstammt, verfiel auch dieses dem Schicksal, eine weibliche Linie des Hauses Habsburg zu werden. Durch portugiesische Prinzessinnen wurde dann sowohl der jetzige König von Sachsen als auch der Fürst von Hohenzollern zu Mitgliedern der weiblichen Linie von Habsburg. Weiter geriet nach REHMs Hypothese auch noch das Haus Orleans in die weibliche Linie von Habsburg, da die jüngste Tochter des Königs Ferdinand von Sizilien, Maria Amalie, 1809 sich mit dem späteren Könige von Frankreich, Louis Philipp vermählte. Auch ihre Nachkommen, die Orleans, stammen somit von Maria Theresia ab. Damit ist die Reihe noch nicht geschlossen. Luise, die Tochter Louis Philipps, heiratete König Leopold I. von Belgien, so dass der heu-

tige Regent dieses Landes nach REHM ebenso ins weitere Haus Habsburg hineingehört, wie auch Italien, da Viktor Emanuel I. ein Sohn der Erzherzogin Theresia von Toskana war. Da König Leopold wie auch Viktor Emanuel selber wieder österreichische Erzherzoginnen heirateten, wird REHM den Häusern Belgien und Italien die Qualität als Habsburger gewiss zuerkennen.

Wir hätten somit als weibliche Linien von Habsburg nach REHM die Häuser Parma, Sizilien, Braganza, Portugal, Orleans, Sachsen (Königreich), Hohenzollern, Belgien und Italien kennen gelernt. Fügen wir noch hinzu, dass u. a. auch Prinz Luitpold von Bayern, Fürst Ferdinand von Bulgarien und die Nachkommen des Königs Alphons XIII. von Spanien ebenfalls von Maria Theresia abstammen, dann wird man zugeben müssen, dass nach REHM das weitere Haus Habsburg einen Umfang hat, von dem die kühnsten Genealogen und — vielleicht auch REHM selber sich nichts haben träumen lassen.

Es ist klar, dass die Sachlage bei allen übrigen Häusern ähnlich ist, wie wir sie hier beim Hause Habsburg gefunden haben. Beispielsweise würden selbst bei Berücksichtigung von nur fünf Generationen dem Hause Preussen 15 andere Häuser ganz oder teilweise als weibliche Linien inkorporiert werden müssen. Es stammen von preussischen Prinzessinnen aus den letzten fünf Generationen nämlich ab: das Haus Baden, König Otto von Bayern (nicht aber der Prinzregent Luitpold), der Herzog von Cumberland, die Grossherzoge von Hessen, Oldenburg, Sachsen-Weimar, Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz, weiter die Häuser Russland, Dänemark, Griechenland, der Niederlande, Württemberg, Sachsen-Meiningen und Sachsen-Altenburg. Aehnlich bei allen anderen Häusern. Noch schlimmer wird natürlich die Sache, wenn man weiter als fünf Generationen zurückgeht; es lohnt indes nicht darauf einzugehen, da das Gesagte die Unhaltbarkeit der Theorie

Rehms hinreichend erweist.

3. Wird bei Rehms Anschauung jedes Haus die meisten übrigen in sich als jüngere Linie aufnehmen, dann wird umgekehrt auch jedes einzelne Mitglied jeden Fürstenhauses ungefähr allen übrigen Häusern als Mitglied einer ihrer weiblichen Linien angehören. Es lohnt sich auch hierauf noch einen kurzen Blick zu werfen.

Jeder Mensch stammt, wie von zwei Eltern, so von 4 Grosseltern, 8 Urgrosseltern u. s. w. ab. Mit jeder Generation weiter zurück verdoppelt sich die Zahl seiner Ahnen, so dass jeder der heute geborenen Menschen von ungefähr 16000 Menschen abstammt, die ums Jahr 1500 lebten. Geht man noch weiter zurück, so verdoppelt sich die Ahnenzahl rund alle 30 Jahre. Nur von einer dieser Personen stammt man in männlicher Linie ab, von allen andern in weiblicher. Sollen nun, wie Rehm will, die Nachkommen der Prinzessinnen dem väterlichen Hause derselben in weiblicher Linie angehören, dann gehört jedes Mitglied eines fürstlichen Hauses schon bei nur fünf Generationen 31, bei unbeschränkter Generationenzahl aber trotz aller sogenannten Ahnenverluste einer ganz unglaublichen Anzahl von Familien in weiblicher Linie an. Die heute regierenden Familien sind mit Ausnahme von Montenegro, Serbien, auch Grimaldi, bei vielen auch wohl noch Bernadotte und Bonaparte, alle dabei vertreten. Rehm hat wohl nie eine Ahnentafel gesehen, sonst würde er sich dieser Folge seiner Theorie wohl bewusst geworden sein.

Nehmen wir als Beispiel Kaiser Wilhelm II. Er gehört in männlicher Linie zum Hause Hohenzollern. In weiblicher Linie würde er nach Rehm als Spross der Kaiserin Friedrich dem in England herrschenden Hause Sachsen-Koburg angehören. Gehen wir eine Generation höher hinauf, dann würde er durch seine Grossmutter, die Kaiserin Au-

gusta, auch noch dem Hause Sachsen-Weimar und durch seine mütterliche Grossmutter, die Königin Viktoria von England dem Hause Hannover d. h. Braunschweig zuzurechnen sein. Das ist schon das Ergebnis von nur zwei Generationen. Gehen wir fünf Generationen zurück, dann würde er in gleicher Weise der weiblichen Linie von noch weiteren zehn Häusern angehören, nämlich denen von Bayern, Württemberg, Holstein-Gottorp (Russland), Pfalz-Zweibrücken, Hessen-Darmstadt, Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Leiningen-Dagsburg, Sachsen-Altenburg und Erbach. Ausserdem noch fünf ausgestorbenen Häusern, nämlich Anhalt-Zerbst, Braunschweig-Bevern, Brandenburg-Schwedt, Sachsen-Gotha-Altenburg und Reuss-Ebersdorf.

Der Prinzregent Luitpold von Bayern würde in gleicher Weise von den letzten fünf Generationen seiner Vorfahren her in weiblicher Linie gehören zu den Häusern Rappoltstein, Nassau-Saarbrück, Hohenlohe-Langenburg, Hessen-Rothenburg, Hessen-Darmstadt, Brandenburg-Ansbach, Hanau-Lichtenberg, Leiningen-Dagsburg, Solms-Rödelheim, Sachsen-Altenburg, Erbach, Sachsen-Weimar, Anhalt-Zerbst, Holstein-Beck und Schwarzburg-Sondershausen.

Die verstorbene Königin Viktoria von England würde, wenn man ebenso sich auf fünf Generationen beschränkt, nicht nur dem Hause Braunschweig-Lüneburg angehören, sondern weiter noch den Häusern Brandenburg-Ansbach, Sachsen-Eisenach, Sachsen-Gotha, Sachsen-Weissenfels, Sachsen-Saalfeld, Anhalt-Zerbst, Mecklenburg-Schwerin, Schwarzburg-Sondershausen, Waldeck, Erbach, Hessen-Eschwege, Oettingen, Reuss-Lobenstein, Castell und Hohenlohe-Waldenburg.

4. Dabei ist diese Zugehörigkeit gar nicht so bedeutungslos. Die Mitglieder der weiblichen Linien, klärt Rehm, „unterstehen noch der allgemeinen Hausgewalt und haben noch Anspruch auf andere mitgliedschaftliche Ehrenrechte als

den Titel“ (143). Hiernach würden die Könige von Portugal, Belgien, Italien, Spanien und Sachsen, mit allen ihren Prinzen und Prinzessinnen, die Häuser Parma, Sizilien, Braganza, Hohenzollern und alle die wir oben als weibliche Linien von Habsburg kennen gelernt haben, der allgemeinen Hausgewalt des in Oesterreich herrschenden Geschlechtes unterstehen und hätten noch andere mitgliedschaftliche Ehrenrechte als den Titel eines Erzherzogs von Oesterreich. Ja, ihre Ansprüche gehen noch weiter, denn REHM gesteht den Mitgliedern des weiteren Hauses — und zu ihnen rechnet er die weiblichen Linien — Anspruch auf „Dotation und Versorgung aus dem Hausvermögen, Apanage, Aussteuer, Wittum etc.“ zu (127). Für diesen Angriff auf seine Kasse mag der Kaiser von Oesterreich sich bei REHM bedanken. Die Sache wird nur dadurch für ihn etwas erträglicher gemacht, dass, wie wir gehört haben, die betreffenden Herren nicht nur dem österreichischen, sondern auch noch einer ungezählten Reihe von andern Häusern angehören, die sich dann in die Last teilen können. Es würde z. B. das russische Kaiserhaus eine weibliche Linie sowohl von Bayern, als auch von Baden und Württemberg (um nur einige zu nennen) bilden, die sich in die Last es zu versorgen, teilen können. Dafür müssen freilich die russischen Prinzen nach REHM bei allen diesen Herrschern um den Ehekonsens einkommen, da er dies als eine Pflicht für alle Mitglieder des Hauses weiterer Bedeutung erklärt (126)[18]. Dass sie es tun, möchte billig bezweifelt werden.

Nun wird REHM freilich einwenden, nur bei Häusern mit subsidiärer Kognatenerbfolge komme die weibliche Linie vor, und das seien eben Ausnahmen. Wir haben schon oben gehört, dass diese „Ausnahmen“ zahlreicher sind als die Regel; er selbst gibt zu, dass neben den oben schon aufge-

[18] An anderer Stelle (213) erklärt er dagegen, dass die Kognaten den Ehekonsens nicht einzuholen brauchten.

führten deutschen Häusern sie in Europa noch vorkommt in Dänemark, Griechenland, Grossbritannien, Luxemburg, den Niederlanden, Oesterreich-Ungarn, Portugal, Russland und Spanien (252). Zu ihnen hinzu tritt aber noch eine ganze Reihe ausgestorbener Häuser. Denn REHMS Theorie hat auch noch die sonderbare Folge, dass sie die ausgestorbenen Häuser wieder zu neuem Leben erweckt.

5. Ein Haus ist doch nicht ausgestorben so lange noch Mitglieder von ihm existieren! Und REHM sagt, dass die Nachkommen der Töchter die Kognaten und diejenige Linie, die den Besitz des ausgestorbenen Hauses angetreten hat, seine Agnaten bilden (352). Es gibt hiernach überhaupt keine ausgestorbenen Häuser; sie existieren alle noch immer fröhlich weiter, allerdings nur in weiblicher Linie. Wie im Hause Oesterreich d. h. Lothringen das Haus Habsburg noch immer weiterblühen würde, müssten wir annehmen, dass neben einer Reihe anderer auch das alte Haus Burgund in ihm noch immer existiert, denn alle seine Mitglieder stammen wie von Maria Theresia, so auch von Maria v. Burgund, der bekannten Gemahlin Kaisers Max, des letzten Ritters ab. Die Grafen von Pfirt, von denen die Geschichte bis jetzt annahm, dass sie im 14. Jahrhundert ausgestorben seien, würden in dem nämlichen Hause verkörpert sein. Und dabei wären sie eine mächtige Familie; denn das Haus Oesterreich, welches ihre Besitzungen heute noch regiert, bildete ihre Agnaten und die sämtlichen übrigen Fürstenhäuser Europas wären seine Kognaten, denn sie alle stammen von dem 1324 verstorbenen Ulrich II., Grafen von Pfirt her[19]. Fürwahr ein mächtiges Haus, von dessen Existenz man indes leider nie etwas merkt.

Aehnlich würden die bekannten Grafen v. Rappoldstein infolge der Heirat Christians II. v. d. Pfalz-Birkenfeld mit Ka-

[19] LORENZ, Genealogisches Handbuch, Berlin 1895, S. 9.

tharina Agatha, der Erbtochter der Grafen v. Rappoldstein († 1683) im Hause Bayern in weiblicher Linie noch verkörpert sein. Entsprechend würde das Haus Preussen u. a. die Häuser Henneberg, Meissen und Schlesien als weibliche Linie repräsentieren, weil Elisabeth v. Henneberg den Burggrafen Johann II. v. Nürnberg, Elisabeth v. Meissen 1350 den Burggrafen Friedrich III. v. Nürnberg und Sophie von Schlesien-Liegnitz 1545 den Kurfürsten Johann Georg v. Brandenburg heiratete. Haus Henneberg würde in weiblicher Linie aber auch durch das sächsische Königshaus vertreten sein, da eine seiner Stammmütter Katharina v. Henneberg ist, die 1343 Friedrich den Strengen v. Meissen heiratete, weiter durch Württemberg, da dies Haus von Elisabeth v. Henneberg († 1389), der Gattin Eberhards des Greiners abstammt, und andere mehr.

Auch das angeblich 1736 ausgestorbene Haus Hanau-Lichtenberg würde in einer recht respektablen Anzahl von Mitgliedern noch existieren. Es würde sich zusammensetzen aus der ganzen königlichen Linie des Hauses Bayern, dem preussischen, sächsischen, württembergischen und schwedischen Königshause, den Häusern Hessen-Darmstadt, Baden, Mecklenburg-Strelitz, Hannover, Anhalt, Sachsen-Weimar, -Meiningen und -Altenburg, endlich Schwarzburg-Rudolstadt und -Sondershausen. Dies bei nur fünf Generationen.

Diese Beispiele, die sich leicht vervielfältigen lassen, mögen genügen.

Aus diesem Gesagten ergibt sich, dass der Versuch REHMS, bei Häusern mit Kognaten-Eventualerbfolge die Nachkommenschaft der Töchter als weibliche Linie in das Haus von deren Vater hineinzuziehen, ganz verfehlt ist. Es besteht vielmehr der alte Satz foemina finis familiae durchaus zu Recht, und REHM hätte besser getan, auch hierin SCHULZE zu folgen, der ihn vollauf anerkennt.

V. Der Prinzgemahl.

1. Eine eigenartige Stellung in den landesherrlichen Häusern nimmt der Prinzgemahl ein.

Sind alle männlichen Sprossen eines Herrscherhauses dahingegangen, dann ist die einzige oder die älteste Tochter diejenige, an die die Krone übergeht. Das einfachste würde es dann sein, dass sie bei ihrer Verheiratung ihrem Gatten sie zubrächte. Aber wie das Privatrecht das System der Gütertrennung kennt, so hat das Staatsrecht hier eine analoge Behandlung eingeführt. Allerdings nicht, weil man Interesse daran hätte, der Erbtochter ihre Rechte zu erhalten; im Gegenteil gibt man zu, dass es angebrachter sei, dass ein Mann auf dem Throne sitze. Aber den Gatten der Fürstin, der als Fremder ins Land gekommen, mag man nicht an der ersten Stelle desselben sehen. Zudem hat er keinen Anspruch darauf. Das Haus seiner Frau soll den Regenten stellen, und diesem Hause gehört er nicht an. Freilich wird einst sein Sohn diese Stelle einnehmen, der diesem Hause auch nicht angehört, und so wird doch einst ein anderes Haus an die Stelle des bisherigen treten. Das ist unvermeidlich. Wenn die Letzte des Stammes dahingegangen ist, muss eben jemand aus einem anderen Geschlecht ihren Platz einnehmen. Er kann doch nicht leer bleiben. Dann aber fliesst in den Adern des jungen Prinzen doch auch das Blut seiner Mutter; er ist dem alten Herrscherhause wenigstens blutsverwandt, ein Umstand, dem man, wie wir im vorigen Kapitel hörten, durch die Bezeichnung weibliche Linie einen unexakten aber dem dynastischen Gefühl entgegenkommenden Ausdruck zu geben liebt.

2. Welche Stelle nimmt der Prinzgemahl, „der Mann seiner Frau“, im landesherrlichen Hause ein?

Nach dem gewöhnlichen Familienrecht würde er in der Familie der Herr, und seine Frau ihm untergeordnet sein. Aber die Frau gehört, wie wir vorher vernommen, zwei Familien an:

und während sonst die Beziehungen zu der ihres Mannes die wichtigeren sind, treten hier, wegen ihrer staatsrechtlichen Stellung, die zu der ihres Vaters derartig in den Vordergrund, dass jene damit nicht konkurrieren können. Im Hause ihres Mannes ist sie nur Prinzessin; in dem ihres Vaters souveräne Fürstin. So spricht hier die Zugehörigkeit zum Hause ihres Vaters so laut, dass man von der zum Hause ihres Gatten kaum etwas vernimmt.

Gleichwohl ist sie vollauf vorhanden. Königin Wilhelmine der Niederlande ist durch ihre Heirat ebensowohl ins Haus Mecklenburg eingetreten, als wenn sie einfache Prinzessin gewesen wäre. Titel und Wappen dieses Landes wurden ihr nicht erst noch verliehen, sondern standen ihr sofort kraft ihrer Heirat zu. Auch auf alle übrigen Rechte der Gattinnen mecklenburgischer Prinzen hat sie vollen Anspruch. Ihre Stellung zum Chef dieses Hauses ist freilich durch ihre Königswürde alteriert, aber nur in der Weise, wie es bei jedem mecklenburgischen Prinzen sein würde, der einen fremden Thron bestiegen hätte.

Ist sie durch ihre Heirat durchaus Mitglied des mecklenburgischen Hauses geworden, dann ist hierdurch die Krone der Niederlande faktisch schon an ein Mitglied des Hauses Mecklenburg gekommen, und nicht erst würde das der Fall sein, wenn ein Sohn von ihr den Thron dieses Landes besteigen würde. Somit würde nach ihrem kinderlosen Tode, wenn jene Idee der „Gütertrennung“ nicht vorhanden wäre, privatrechtlich der nächste mecklenburgische Agnat ihres Mannes Thronerbe der Niederlande sein. Da aber die Krone vom Hause ihres Vaters her ihr zu Teil wurde, will man sie wohl ihren Kindern, nicht aber jedem Sprossen des Hauses Mecklenburg zukommen lassen; daher die Behandlung nach Analogie der Gütertrennung.

3. Ihre Stellung als Fürstin hat auch Folgen auf ihr Ver-

hältnis zu ihrem Gatten. Während sonst der Mann das Haupt der Familie ist, nimmt hier die Frau in verschiedenen Beziehungen eine massgebende Stellung ein. Freilich nicht in allen. Man kann Rehm beipflichten, wenn er dem Prinzgemahl noch eine Anzahl hausherrlicher Rechte zuschreibt (223). Jedenfalls aber gibt ihre staatsrechtliche Stellung der Fürstin weitere Befugnisse, als ihr sonst als Frau zukommen würden. Auch über ihre Kinder. Die gehören zwar nur dem Hause ihres Mannes an, und so hätte z. B. die Königin Viktoria als Braunschweigerin über ihre Kinder, die Koburger sind, keine Hausgewalt haben können. Durch ihre Heirat war aber auch sie selber ins Haus Koburg eingetreten. Freilich kam ihre Fürstenstellung vom Hause Braunschweig her. Aber nachdem sie sie einmal hatte, blieb sie auch Fürstin im Hause Koburg. Wie dieser Umstand auch in anderer Beziehung im Hause ihres Mannes wirksam war, indem er sie nämlich der hausherrlichen Macht des Chefs dieses Hauses, des Herzogs von Koburg, entrückte, so gab er ihr andererseits auch grössere Befugnisse über ihre Kinder, als sie ihr als einfacher Prinzessin zugestanden haben würden.

Rehm kehrt bezüglich des Prinzgemahls die Sache geradezu um. Nachdem er, entgegen aller historischen Auffassung die Kinder der Prinzessinnen bei Häusern mit Kognatenerbfolge dem ihrer Mutter inkorporiert hat, macht es ihm weiter keine Schwierigkeit, auch den Prinzgemahl selber ins Haus seiner Frau einzufügen (222), und so erkennt er bei ihm zwei Hausmitgliedschaften an (257). Es entgeht ihm dabei, dass dann der Prinzgemahl doch Fürst werden müsste. Seine Nichtzugehörigkeit zum Hause seiner Gemahlin ist es doch gerade, die allein ihn daran hindert. Wäre Prinz Heinrich von Mecklenburg durch seine Heirat Oranier geworden, dann müsste er König der Niederlande sein. Denn die oranischen Prinzen gehen doch den Prinzessinnen vor. Aber weil

auch hier der allgemeine Grundsatz bestehen bleibt, dass durch die Heirat die Frau wohl in das Haus ihres Mannes, nicht aber der Mann in das Haus seiner Frau eintritt, wurde er kein Oranier, sondern blieb Prinz v. Mecklenburg und hatte als solcher natürlich kein Recht auf den holländischen Thron.

Es musste ihm deshalb auch der Titel Prinz der Niederlande erst verliehen werden. Wäre er durch seine Heirat schon ins Haus Oranien eingetreten, dann hätte er durch sie schon das Recht auf diesen Titel gehabt, und eine besondere Verleihung hätte keinen Sinn gehabt. Dass man ihn ihm verlieh, trotzdem er dem Hause nicht angehörte, lag nahe. Bei seiner Stellung zur Herrscherin des Landes würde es sonderbar berührt haben, wenn er mit seinem ausländischen Titel neben ihr gestanden hätte. Es drängte geradezu dahin, dass man ihm einen Titel gab, der ihn in Beziehung zu dem Lande setzte, an dessen Spitze seine Gemahlin steht, und seine Kinder einst stehen sollten. Aber es ist nur ein Titel. Bezeichnend ist dabei auch der Umstand, dass man ihm nicht einen Titel gab, der auf die Familie der Fürstin sich bezog. Er ist kein Prinz von Nassau-Oranien. Zum Hause Nassau brachte seine Heirat ihn nicht; sie sollte nur seine Kinder auf den Thron der Niederlande führen. Man wird also REHMs Auffassung, die ihn zu einem Mitglied des Hauses seiner Gattin werden lässt, nicht beipflichten können.

VI. Die fürstliche Hausgewalt.

1. Ueber die Mitglieder seines Hauses übt der Fürst eine besondere Hausgewalt aus. Der Auffassung SCHULZEs folgend [20], lässt REHM sie aus der souveränen Stellung erwachsen, die die deutschen Fürsten 1806 erlangten. Aber während SCHULZE sich vorsichtig ausdrückt, nur von den Rheinbundfürsten spricht, und

[20] Deutsches Fürstenrecht in HOLTZENDORFFs Enzyklopädie I. T. 4. Aufl. 1882. S. 1267.

in der Hausgewalt des modernen Familienhauptes nur eine den veränderten Zuständen entsprechende Entwicklung des älteren Fürstenrechtes sieht, lässt REHM den Landesherrn neben der alten Stellung als Haupt der Familie eine ganz neue Gewalt in Anspruch nehmen, die nicht aus der Familie, sondern aus dem Staat hervorgegangen ist. Es hätte, so führt er aus, durch den Wegfall des Lehnsverhältnisses zum Kaiser in den deutschen Territorien der Gedanke der Staatspersönlichkeit sich stärker durchgesetzt; es wären die Seitenverwandten der Fürsten, die vorher grundsätzlich nicht ihrer, sondern nur des Reiches Staatsgewalt unterworfen gewesen wären, nunmehr ihre Untertanen geworden, und so habe der Staat sie nun aus Rücksicht auf das Staatsinteresse einer besondern Hausgewalt unterworfen (85). Das sei etwas ganz neues gewesen; und zwar sei diese Hausgewalt „abgespaltet worden von der Staatsgewalt" (89). Napoleons Hausstatut von 1806 habe zuerst diese Familiengewalt formuliert, und so sei sie zunächst in die Hausgesetzgebung der souverän gewordenen Rheinbundstaaten übergegangen (88).

Diese Auffassung dürfte sich nicht als einwandsfrei erweisen. Die 1806 neu erlangte Souveränetät soll hiernach in den deutschen Fürsten diese Idee der Hausgewalt hervorgerufen haben, so dass sie dem Beispiel des grossen Korsen folgend sie in ihre Häuser einführten. REHM vergisst hier augenscheinlich, dass es auch schon vor 1806 souveräne deutsche Häuser gab. Das bedeutendste, das Habsburger Kaiserhaus, war doch schon seit 1440 souverän; oder wenn man das, weil Deutschland ein Wahlreich war, nicht gelten lassen will (da die Souveränetät infolge einer Wahl ja verloren gehen konnte), dann war es das doch unstreitig schon seit 1548 in Ungarn. Ausserdem waren souverän Oldenburg seit 1448 in Dänemark und seit 1762 in Russland; Nassau-Oranien seit 1578 als Generalstaathalter der Niederlande und von 1688

bis 1714 in England; Pfalz von 1654—1718 in Schweden; Hohenzollern seit 1657 in Preussen; Sachsen von 1697 bis 1763 in Polen; Lothringen sass seit 1745 auf dem Kaiserthron. Hat die Souveränetät wirklich die Eigenschaft, den „Gedanken der Staatspersönlichkeit so kräftig zu entwickeln", dass eine verstärkte Hausgewalt daraus entspriesst, dann hat sie diese Wirkung bei allen diesen Häusern schon lange vor 1806 haben müssen. Man wende nicht ein, manche von diesen Fürsten seien in erster Linie nur souveräne deutsche Fürsten und nur sozusagen im Nebenamt souverän gewesen. Im Gegenteil schoben sie ihre Souveränetät mit Vorliebe in den Vordergrund und sahen eher in ihrer deutschen Fürstenwürde das Nebensächliche. Die preussischen Könige — man denke nur an Friedrich den Grossen — fühlten sich vor allem als souveräne Könige; der Markgraf von Brandenburg trat daneben ganz zurück. Bei manchen von den genannten Häusern bestand die Souveränetät freilich nicht allzulange. Nach Rehm wirkte sie indes so rasch, dass das hierbei nicht in Frage kommen kann. Erliessen Bayern und Württemberg ihre Hausgesetze doch schon 1808, also nur zwei Jahre nach erlangter Souveränetät.

Und wie lag die Sache bei den ausserdeutschen Staaten, die doch auch souverän waren? Bei den Bourbonen in Frankreich, Spanien und Neapel, bei den Herzogen von Modena und von Savoyen, bei den Braganza in Portugal? Hat denn bei diesen die Souveränetät nicht auch den „Gedanken der Staatspersönlichheit" hervorgerufen? Wenn nicht, dann würde die Souveränetät die ihr zugeschriebene Wirkung ja doch nicht haben — wenn ja, dann hätten die deutschen Fürsten nicht erst auf Napoleon zu warten brauchen, umsoweniger, da sie mit den Ausländern doch vielfach verschwägert waren.

Rehm nimmt weiter an, dass Napoleon zuerst durch sein Hausstatut von 1806 diese Familiengewalt festgesetzt habe. Aber dann war es wohl nicht die Souveränetät, die sie entstehen liess,

sondern sie wäre nur eine Idee des Korsen gewesen. Eine Originalidee? Oder folgte Napoleon hierin älteren Vorbildern? War das der Fall, dann würden diese Vorbilder für das Studium der Frage herangezogen werden müssen. Alle diese Fragen lässt der Verfasser ganz unberücksichtigt.

2. Die Quelle der Fürstengewalt wäre also nicht hinreichend klargestellt. Was wir über ihren Charakter hören, lässt auch noch Einwänden Raum. Sie sei, so hören wir, spezifisch staatsrechtlichen Charakters. Aus Rücksichten auf das Staatsinteresse sei sie als etwas neues eingeführt worden (88). Das beweise schon ihr Inhalt (86). Er bestehe darin, dass der Chef Einsicht von der Erziehung aller Prinzen und Prinzessinnen nehmen darf, dass sie zu Reisen ins Ausland und zu Vermählungen [21] seine Erlaubnis einholen müssen und dass der Chef Massregeln zur Aufrechterhaltung von Ordnung, Ruhe, Ehre und Wohlfahrt der Familie treffen kann. Diese Befugnisse haben indes weit mehr privat- und familienrechtlichen als staatsrechtlichen Charakter. Sie gehen über die Befugnisse, die ein Vater über seine unmündigen Kinder hat, kaum heraus. Ihrem Inhalte nach erscheint die landesherrliche Familiengewalt vielmehr als eine Art Patriarchalgewalt, indem die patria potestas durch sie sowohl auf die grossjährigen Kinder und ihre Gattinnen als auch auf die entfernteren Verwandten ausgedehnt worden ist.

Gibt so der Inhalt der landesherrlichen Familiengewalt der Auffassung Rehms nicht recht, so steht auch noch eine weitere

---

[21] Der Heiratskonsens hat wesentlich vermögensrechtlichen Grund; er ist das Correlat zur Unterhaltungspflicht des Hauschefs. Ist ein Haus zu sehr in die Breite gegangen, so dass ein standesmässiges Auftreten aller Mitglieder dem Hause schwere Lasten auflegt, dann kann der Chef durch den Konsens zu morganatischen Ehen drängen, damit die Last nicht noch vermehrt wird.

auflösung grundsätzlich fehlten“ doch schon früher, wie er sagt „ausnahmsweise“, vorkamen (87). Schon 1506 verlangte man in Bayern, dass die jüngeren Söhne Untertanen des Fürsten seien, und 1796, also 10 Jahre vor 1806, wurde eine Hausgewalt in Pfalzbayern eingeführt. Dass auch der Heiratskonsens schon vor 1806 eingeholt wurde, gibt REHM zu (175). Er durfte es nicht „unnatürlich“ finden, da er selbst ja erklärt, dass er auch ohne Staatsgewalt bestehen könne (91). Aehnlich die übrigen Befugnisse der Hausgewalt, so dass man sagen kann, dass die Hausgesetze nur das festlegten, was sich gewohnheitsrechtlich bereits festgesetzt hatte.

Es ist somit sowohl die Familiengewalt des Hauptes des landesherrlichen Hauses wie auch die ganze Organisation des Hauses selber nicht von dem Staatsorganismus abgespaltet, sondern ein Ausbau der alten deutschen Auffassung der Familie, — ihr Recht ein breiter ausgearbeitetes Familienrecht. Dabei bleibt freilich bestehen, dass die Stellung, die die landesherrliche Familie im Staat einnimmt, ihr Recht beeinflusst, und es kann nicht ausbleiben, dass es dem Staatsrecht zuweilen Konzessionen machen muss. Eine solche ist es z. B., dass der Familienverband bei denjenigen Mitgliedern, die einen fremden Thron besteigen, gelockert wird. Die Familienbeziehungen werden hier geändert mit Rücksicht auf die staatlichen Beziehungen.

4. Eine Frage von allgemeiner Bedeutung ist nun die, wie weit überhaupt dieser Einfluss des Staatsrechts gehen kann. Ist es allein massgebend, mit souveräner Macht überwiegend und allein gestaltend, oder gibt es Grenzen, vor denen es Halt machen muss? REHM versäumt es, hierzu Stellung zu nehmen, oder gar diese Grenzen zu ziehen. Er spricht nur im allgemeinen vom „staatlichen Interesse“, welches bei einzelnen Erscheinungen massgebend sei. Wie weit dies Interesse gehen kann, erfahren wir nicht. Höchstens gewinnt man den

gewalt des Landesherrn wie überhaupt die ganze Organisation der landesherrlichen Familie auf den altdeutschen Geschlechtsverband, die Sippe, zurückführen[22]. Das Privatfürstenrecht trägt einen viel zu altertümlichen Charakter als dass man den Ursprung eines so wichtigen Teiles desselben erst ins Jahr 1806 verlegen dürfte. Wenn SCHULZE sich begnügt zu sagen, dass das Württembergische und Bayerische Hausgesetz von 1808 „wenigstens in einzelnen Bestimmungen den Stempel des napoleonisch-despotischen Geistes an sich trage“ [23], dann ist das vollständig richtig. Wenn REHM dagegen die ganze Hausgewalt des Familienoberhauptes auf den Korsen zurückführen will, geht er zu weit. Wie die Familiengüter, das Ebenbürtigkeitsprinzip, die Primogeniturerbfolge, so geht auch die patriarchenartige Stellung des Chefs in weite Vergangenheit zurück. Dabei konnte die Auffassung dieser Verhältnisse im einzelnen immer den Anschauungen der Zeit entsprechend wechseln. Sind doch auch die Rechte und Pflichten des Vaters gegen seine Kinder überhaupt in den verschiedenen Zeiten verschieden aufgefasst worden. Ebenso sind auch die Befugnisse des Chefs des fürstlichen Hauses entsprechend der Zeitströmung, der Kulturhöhe und anderer Umstände verschiedenartig präzisiert oder auch neue als moderne Konsequenzen alter Prinzipien aufgestellt worden. Es ist klar, dass der Absolutismus die Familiengewalt anders aufgefasst hat, als der Konstitutionalismus und Folgerungen aus ihm zog, die andere Zeiten nicht gezogen haben würden. Aber es bleibt doch im Grunde immer das alte Familienrecht, was nach Zeit und Umständen nur verschieden nuanziert ist.

Es kann nicht auffallen, dass REHM auch zugeben muss, dass einzelne der Befugnisse, die, wie er meint „vor der Reichs-

[22] Vgl. auch STOERK, Der Austritt aus dem landesherrlichen Hause 1903, S. 5.

[23] A. a. O. S. 1267.

auflösung grundsätzlich fehlten" doch schon früher, wie er sagt „ausnahmsweise", vorkamen (87). Schon 1506 verlangte man in Bayern, dass die jüngeren Söhne Untertanen des Fürsten seien, und 1796, also 10 Jahre vor 1806, wurde eine Hausgewalt in Pfalzbayern eingeführt. Dass auch der Heiratskonsens schon vor 1806 eingeholt wurde, gibt REHM zu (175). Er durfte es nicht „unnatürlich" finden, da er selbst ja erklärt, dass er auch ohne Staatsgewalt bestehen könne (91). Aehnlich die übrigen Befugnisse der Hausgewalt, so dass man sagen kann, dass die Hausgesetze nur das festlegten, was sich gewohnheitsrechtlich bereits festgesetzt hatte.

Es ist somit sowohl die Familiengewalt des Hauptes des landesherrlichen Hauses wie auch die ganze Organisation des Hauses selber nicht von dem Staatsorganismus abgespaltet, sondern ein Ausbau der alten deutschen Auffassung der Familie, — ihr Recht ein breiter ausgearbeitetes Familienrecht. Dabei bleibt freilich bestehen, dass die Stellung, die die landesherrliche Familie im Staat einnimmt, ihr Recht beeinflusst, und es kann nicht ausbleiben, dass es dem Staatsrecht zuweilen Konzessionen machen muss. Eine solche ist es z. B., dass der Familienverband bei denjenigen Mitgliedern, die einen fremden Thron besteigen, gelockert wird. Die Familienbeziehungen werden hier geändert mit Rücksicht auf die staatlichen Beziehungen.

4. Eine Frage von allgemeiner Bedeutung ist nun die, wie weit überhaupt dieser Einfluss des Staatsrechts gehen kann. Ist es allein massgebend, mit souveräner Macht überwiegend und allein gestaltend, oder gibt es Grenzen, vor denen es Halt machen muss? REHM versäumt es, hierzu Stellung zu nehmen, oder gar diese Grenzen zu ziehen. Er spricht nur im allgemeinen vom „staatlichen Interesse", welches bei einzelnen Erscheinungen massgebend sei. Wie weit dies Interesse gehen kann, erfahren wir nicht. Höchstens gewinnt man den

Eindruck, dass er demselben sehr weit nachzugeben geneigt sein möchte. Wie weit — ob wohl auch soweit, dass dabei die Idee der Familie vernichtet werden kann, — ob er, wenn eine solche Bildung eingetreten ist, sie als korrekt ansieht oder als eine Verirrung verwirft, darüber erfahren wir nichts.

Es ist das nicht etwa nur eine theoretische Frage. Eine derartige Bildung ist tatsächlich vorgekommen, besteht heute noch und kann sich noch weiter ausbilden. Es existiert nämlich schon ein Herrscherhaus, welches keine Familie mehr ist — nämlich das Haus England. Bis 1901 regierte in Grossbritannien das Haus Hannover oder richtiger Braunschweig-Lüneburg. Zuletzt war es vertreten durch die Königin Viktoria, die, trotzdem noch Agnaten vorhanden waren, infolge der seltsamen Bestimmungen des englischen Erbrechts ihren Agnaten vorging und 1837 den Thron bestieg. Durch ihre Heirat mit dem Prinzen Albert von Sachsen-Koburg gedieh der englische Königsthron an dieses Haus, indem Alberts Sohn, Eduard VII., 1901 seiner Mutter folgte. Das englische Herrscherhaus gewinnt hierdurch eine sonderbare Gestaltung. Es setzt sich nämlich aus zwei genealogisch verschiedenen Häusern zusammen, dem Hause Braunschweig-Lüneburg, dem ausser den Nachkommen des Königs Ernst August von Hannover (die auch alle den Titel Prinz resp. Prinzessin von Grossbritannien und Irland führen), noch die Grossherzogin-Witwe von Mecklenburg-Strelitz, die Tochter des Herzogs Adolf von Cambridge, angehört, und weiter einem Zweige des Hauses Sachsen-Koburg. Sind diese beiden Häuser auch in England staatsrechtlich zu einem Hause verbunden, dann widerspricht diese Gestaltung doch durchaus der Idee der landesfürstlichen Familie, und es ist die Macht des Staatsrechts auch nicht imstande, sie zu einer Familie zu ver-

schmelzen. Dass die Mitglieder beider Häuser gleichmässig den Titel von Grossbritannien führen, verschlägt dabei nichts. Die Könige von Preussen führen auch den Titel eines Grossherzogs von Mecklenburg, ohne dass sie zum Hause Mecklenburg gehören; die Könige von England führten Jahrhunderte lang den Titel eines Königs von Frankreich; der König von Dänemark nennt sich ebensowohl König der Wenden und Goten, wie der König von Schweden u. s. f. Einen Familienverband hat das gleichwohl nicht zur Folge. Rehm selbst bemerkt in einem anderen Zusammenhang einmal, dass „ein Staatstitel für die Frage der Hauszugehörigkeit völlig einflusslos ist" (205). So bleiben auch die beiden Stämme des sog. Hauses England familienrechtlich durchaus getrennt mit verschiedenen Rechten und Pflichten. Es gehört immer nur der Koburger Teil des Hauses zum Hause Sachsen-Koburg, hat Erbrecht an allen Hausgütern desselben und alle Ansprüche, die aus dieser Hauszugehörigkeit resultieren. Und während des Prinzgemahls Albert Enkel, der Herzog Karl Eduard von Albany, den Thron von Koburg erhalten konnte, war für die Braunschweiger Mitglieder des Hauses England auch nicht die entfernteste Möglichkeit ihn zu erlangen, oder auch nur der geringste Rechtsanspruch darauf vorhanden. Umgekehrt haben die englischen Koburger keinerlei Ansprüche auf braunschweigisches Erbgut wie z. B. die Erbfolge im Herzogtum Braunschweig.

Es ist der Herzog von Cumberland auch nicht unter die Familiengewalt des Königs von England zurückgekehrt, wie etwa König Otto von Griechenland unter die des Königs von Bayern, oder die Häuser Toskana und Modena unter die des Kaisers von Oesterreich — das Haus Braunschweig ist eben kein Teil des Hauses Koburg. Als Ausdruck davon können wir auch hier dasselbe beobachten, was wir vorhin beim Prinzgemahl der Königin der Niederlande konstatiert haben: es haben nämlich ebensowenig wie dieser die englischen Prinzen des Hauses

Koburg den Familientitel des alten Hauses, den von Braunschweig-Lüneburg erhalten; sie führen nur den des Landes, den von Grossbritannien und Irland.

Es ist ein tragisches Geschick, von dem die Welfen heimgesucht sind. Vor 50 Jahren sassen sie noch auf drei Thronen Europas. Den einen, England, verloren sie durch Heirat: den andern, Hannover, durch Krieg; den dritten, Braunschweig, durch Aussterben der regierenden Linie, ohne dass die nicht regierende bis jetzt in der Lage war, ihr Recht darauf geltend machen zu können.

Doch das nur nebenbei.

Es steht natürlich nichts im Wege, dass diese wunderbare Zusammensetzung eines Hauses in England sich noch weiter kompliziert, wenn wieder einmal dort einem Könige seine Tochter auf dem Throne folgt. Dass das abnorme Verhältnisse sind, die der Idee, dass einer Familie das Recht an dem Throne zustehen soll, nicht entsprechen, liegt auf der Hand. Nicht auf dem Besitz des nämlichen Landes baut sich der Begriff des fürstlichen Hauses auf, sondern auf der Abstammung von einem gemeinsamen Stammvater in männlicher Stammreihe. Wie die Zugehörigkeit zu verschiedenen Staaten nicht vermag ein Haus zu trennen, sondern der Zweig auf fremdem Thron den Zusammenhang mit dem heimischen Hause sich bewahrt, so dass die Koburger in England, Portugal, Belgien und Bulgarien noch immer Mitglieder des Hauses Koburg bleiben, so vermögen umgekehrt die Beziehungen zu dem gleichen Throne, wie die englischen Braunschweiger und Koburger sie haben, in keiner Weise, ein einheitliches Haus zu bilden. Ein solches ist in England nicht vorhanden, sondern es sind zwei Fürstenhäuser da, ein regierendes und ein depossediertes.

Das deutsche Recht kennt allerdings Parallelen zu

dieser Erscheinung. Man kann solche bei den westfälischen Bauerngütern finden, die oft ohne Rücksicht auf das Geschlecht Majorate oder Minorate sind. Ihnen liegt aber eine soziale, nicht eine familienrechtliche Idee zu Grunde. Es liegt ihnen nicht so sehr die Absicht vor, den Hof einer Familie zu erhalten, als vielmehr seinen blühenden Bestand zu sichern, dadurch, dass er immer von einer persona habilis, einem tüchtigen Landwirt besessen und bewirtschaftet wird. Hierzu lässt sich allerdings die Parallele konstruieren, dass es einem Lande nur darauf ankommt, einen Herrscher zu haben, einerlei, welcher Familie er entstammt. Doch würde eine solche Idee dem allgemeinen Empfinden nicht entsprechen. Die Völker legen erfahrungsgemäss auch Wert auf die herrschende Familie. Daher die schon vorher besprochene Erscheinung, dass man, wenn eine Frau den Thron besteigt, wie es in Spanien, Portugal, England und Holland geschehen ist, nicht ihren Gatten als Herrscher annimmt. In der Person seiner Gemahlin sieht man noch das aussterbende Geschlecht, welches man möglichst lange sich zu erhalten sucht. Und in den Kindern liebt man mehr, ihre als seine Nachkommen zu sehen und spricht deshalb, wie wir schon vorher erwähnt haben, von der weiblichen Linie des ausgestorbenen Hauses.

Diesem Ideengang trägt das englische Thronrecht keine Rechnung. Seine Rechtsgestaltung, die die eventuelle Verdrängung seines Herrscherhauses vom Throne legal eingeführt hat, muss bei der Zähigkeit, mit der die Völker sonst an ihrer landesherrlichen Familie hängen, sonderbar berühren. Es liegt auf der Hand, dass sie eine willkürliche, unbedachte Bildung ist, von Augenblicksstimmungen hervorgerufen, ohne Rücksicht auf die Folgen, die sie nach sich ziehen kann. Es ist denn auch wohl in keinem anderen Lande so oft von aussen in die Successionsordnung des Fürstenhauses eingegriffen worden, als in England. Und zwar waren es regelmässig

politische oder konfessionelle, nicht aber Rechtsgründe, als deren Ergebnis wir die heutige Gestaltung sehen, die familienrechtlich nur als eine Monstrosität bezeichnet werden kann.

In Spanien gilt übrigens das gleiche Recht, welches dort 1830, ebenfalls aus politischen Rücksichten eingeführt worden ist.

VII. Schluss.

Ausser den vorstehend eingehend behandelten Fragen, enthält REHMS Werk noch eine Reihe weiterer Anschauungen, mit denen man sich nicht einverstanden erklären kann. So z. B. wenn er behauptet, die stiftsmässige Ahnenprobe sei nie ein Institut des deutschen Fürstenrechts gewesen (187), wo sie doch in den Hausgesetzen der Fürstenberg und der Oettingen-Wallerstein vorkommt; — wenn er erklärt, die Ebenbürtigkeit habe die Folge, dass vielen Mitgliedern regierender Häuser die Eheschliessung überhaupt unmöglich gemacht werde (176), wo sie doch morganatische Ehen schliessen können; — wenn er behauptet, in den fürstlichen Häusern sei zuerst eine kollegiale Verfassung vorhanden gewesen (361), wo doch eine Menge älterer hausgesetzlicher Bestimmungen (z. B. durch Testamente) einseitig vom Fürsten erlassen worden sind; — wenn er der Ansicht ist, die Prinzen auf fremdem Thron müssten noch den Heiratskonsens des Familienchefs einholen (267), also die Könige von Belgien und von Portugal müssten den König von England bitten, ihnen die Ehe zu gestatten, oder die Könige von Dänemark und von Norwegen, der Kaiser von Russland und der Grossherzog von Oldenburg hätten die gleiche Bitte an das Haupt des Oldenburger Gesamthauses (91), den Herzog Ernst Günter von Holstein zu stellen; — wenn er der Ansicht ist, nach dem Aussterben eines Spezialhauses seien gleichberechtigte Erben „zur Teilung des Staates ver-

pflichtet" und zwar kraft Lehnrechts (396), wo er doch selbst vorher erklärt hat, der Lehnstaat sei 1806 untergegangen (382); — und so noch manches andere mehr. Es würde zu weit führen, darauf näher einzugehen. Dass sein Versuch, das Ebenburtsrecht auf die Virilstimme zurückzuführen, verfehlt ist, haben wir schon früher nachgewiesen [24]. Als eine Seltsamkeit muss man endlich seinen Versuch bezeichnen, die Landestrauer zu konstruieren als „einen Anspruch des lebenden Monarchen nach seinem Tode vom Lande betrauert zu werden" (115). Das widerspricht den fundamentalen Anschauungen über die Dauer der Rechtsfähigkeit eines Rechtssubjektes.

Gibt so das Werk zu einer Reihe von Anständen Anlass, dann darf andererseits nicht verschwiegen werden, dass daneben auch recht gute Partien sich finden; so z. B. das Kapitel über die Faktoren der fürstlichen Hausgesetzgebung und was der Verfasser über die Verbindlichkeit des Thronverzichts für die Nachkommen ausführt. Das hindert freilich nicht, dass es in recht vielem einer fundamentalen Umgestaltung bedarf.

---

[24] Jahrgang 1906 S. 146 ff. dieser Zeitschrift.

Ueber das Grenzgebiet zwischen „Enteignung“ und polizeilichem Eingriff ins Privateigentum.

Von

Dr. Leo Vossen, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Düsseldorf.

Als im Anfang des Jahres 1881 der ehrsame Hausbesitzer H. einer die Beseitigung der Ofenklappen in Wohn- und Schlafräumen bis zum Jahresbeginn befehlenden Polizeiverordnung trotzte, und als neun Jahre später die gleichfalls höchst ehrenwerten Schützenbrüder in T. in ihrem Schiessgraben ein Schützenfest abhalten und dabei tüchtig schiessen wollten, hat sicher keines dieser Rechtssubjekte geahnt, dass gerade *sein* Fall sich zu einem Schulfalle für die Jurisprudenz auswachsen, und dass *sein* Konflikt mit der Polizei allen Kommentatoren des Polizeirechts und des Enteignungsgesetzes schlimmes Kopfzerbrechen verursachen und zu wissenschaftlichen Konflikten zwischen den namhaftesten Gelehrten Anlass bieten würde. Und doch sind beide Fälle grundlegend geworden für die wissenschaftliche Erörterung der gesamten Lehre von der Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse und indirekt auch vom Schadenersatz für solchen Eingriff in dieses von der Preussischen Verfassung als „unverletzlich“ proklamierte wichtige private Vermögensrecht. Es sei uns vergönnt, im folgenden die in den beiden die obigen Fälle endgültig entscheidenden Oberverwaltungsgerichtsentschei-

dungen enthaltenen allgemeinen Grundsätze zunächst nebeneinander zu stellen und auf ihre praktische Bedeutung hin zu prüfen, und im Anschluss hieran die Lehre von der Entschädigung für die Eigentumsbeschränkungen in ihrer möglichen Anwendung auf polizeiliche Anordnungen näher zu erörtern. Es wird sich dabei Gelegenheit bieten, mehrfach auf die Theorien über das Wesen der Enteignung ausführlich zurückzukommen und schliesslich zu zeigen, dass in gewissen Fällen eine zwingende Analogie zwischen polizeilichem Eingriff ins Eigentum und dem staatlichen Eingriff auf Grund des Enteignungsgesetzes besteht, welche alsdann mit logischer Notwendigkeit eine Entschädigungspflicht des Begünstigten gegenüber dem Verletzten auch in Fällen der ersteren Art bedingt.

I.

Das Oberverwaltungsgericht hielt mit der Entscheidung vom 5. Dezember 1881 die Polizeiverfügung, durch welche die Polizeiverwaltung dem Hausbesitzer die Entfernung der noch vorhandenen Ofenklappen binnen 14 Tagen aufgab, mit der Begründung aufrecht, eine Eigentumsbeschränkung stehe nicht in Frage, da die Rechtsordnung das Eigentum als „Recht" nur innerhalb gewisser begrifflicher Schranken für die Ausübung desselben anerkenne, und vorliegend die der Polizeiverfügung zu Grunde liegende Polizeiverordnung nicht etwa eine neue, nicht schon im Eigentum liegende Beschränkung der Eigentümer einführe, vielmehr die Hausbesitzer schon nach der bestehenden Rechtsordnung zur Beseitigung der Ofenklappen verpflichtet seien.

Dasselbe Gericht erklärte ferner durch Urteil vom 4. April 1891 das an die Schützenbrüderschaft ohne vorgängige Entschädigung gerichtete Polizeiverbot, in dem dieser Brüderschaft als Eigentum gehörenden Schützengraben Schiessübungen abzuhalten, als rechtmässig, weil die betreffende Anordnung in sicherheits-

polizeilichem Interesse innerhalb der gesetzmässigen polizeilichen Befugnisse erlassen worden sei. Es soll hier nicht untersucht werden, ob beide Polizeiverfügungen objektiv gerechtfertigt sind, oder nicht; es soll vielmehr als Grundlage für unsere ferneren Ausführungen lediglich festgestellt werden, dass die Entscheidungsgründe beider Urteile einander in fundamentaler Weise widersprechen, und dass der Richter des zweiten Falles irrt, wenn er zur Begründung dieses zweiten Urteiles auf die Gründe des ersten Falles verweist. Es geht dies am deutlichsten aus folgender Gegenüberstellung des bezüglichen Teiles der Gründe des ersten und des zweiten Falles hervor.

1. Fall Ofenklappen.

„Wenn in Art. 9 der Verfassung von einer „Beschränkung des Eigentums“ die Rede ist, so können darunter nur solche Massregeln verstanden werden, welche den Eigentümer in der Ausübung einer an sich in seinem Eigentumsrechte liegenden Befugnis hindern.

Für jeden Eigentümer besteht aber die nicht unter den Begriff von Beschränkung des Eigentums fallende Pflicht, sein Grundstück in einem derartigen Zustande zu erhalten bezw. es so umzugestalten; dass die polizeilich zu schützenden Interessen des Gemeinwohls nicht gefährdet werden.“

2. Fall Schützenschiessen.

„Dass die von der Polizei in sicherheitspolizeilichem Interesse getroffenen Anordnungen auch dann, wenn sie die Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes der Sache oder die Unterlassung derartiger Benutzungshandlungen verlangen, als „Beschränkungen des Eigentums“ nicht anzusehen sind, ist in der Entsch. d. O. V. G. Bd. 8, S. 329 eingehend dargelegt.

Man sieht auf den ersten Blick, dass die in der ersten Entscheidung aufgestellten Grundsätze in der zweiten Entscheidung

unrichtig wiedergegeben und irrtümlich in Bezug genommen sind. Denn während die erste Entscheidung nur ausspricht, dass die Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes Pflicht des Eigentümers sei, ohne, wenn sie polizeilich erzwungen wird, als entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkung gelten zu können, und während diese Entscheidung weiter ausdrücklich sagt, dass die Hinderung des Eigentümers in der Ausübung einer an sich im Eigentumsrecht liegenden Befugnis umgekehrt eine entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkung darstellen würde, schliesst die zweite Entscheidung nicht nur den Zwang zur Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes, sondern ausserdem auch den Zwang zur „Unterlassung derartiger Benutzungshandlungen" von dem Begriff der entschädigungspflichtigen Eigentumsbeschränkung aus. M. a. W.: Hätte das Oberverwaltungsgericht auf den zweiten Fall des Schiessens auf dem Schützengrundstück die für den ersten Fall aufgestellten Grundsätze wirklich zutreffend, und nicht missverständlich, angewendet, so würde sich das Resultat ergeben haben, dass das Verbot des Schiessens auf dem Schützengrundstück eine „entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkung" im Sinne des Art. 9 der Verfassung und des Enteignungsgesetzes sowie der eignen Vorentscheidung enthielt, und dass es daher nur im Wege des Enteignungsverfahrens hätte durchgeführt und erzwungen werden können. Denn jene erste die Entfernung der Ofenklappen betreffende Entscheidung sprach rechtsgrundsätzlich lediglich aus, dass das polizeiliche Verlangen zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes keine „Eigentumsbeschränkung" enthalte; das Schützengrundstück befand sich aber, wie ausser Streit stand, bereits vor Erlass des Schiessverbots in polizeimässigem Zustand. Die erste Entscheidung sprach aber weiter positiv und unzweideutig aus, dass die Hinderung des Eigentümers an der Ausübung einer an sich im Eigentumsrecht liegenden Befug-

nis eine entschädigungspflichtige „Beschränkung des Eigentums" im Sinne des Art. 9 der Verfassung darstellen würde; das Schiessen auf dem zu diesem Zweck erworbenen Schützengrundstück war aber offensichtlich nichts anderes, als „die Ausübung einer an sich im Eigentumsrecht liegenden Befugnis".

Ob nun die Friedrich-Wilhelmschützenbrüder im Jahre 1890 mit Recht oder Unrecht nicht haben schiessen dürfen, betrifft selbstverständlich keine erheblichen Interessen und könnte an sich als gleichgültig für die Oeffentlichkeit unerörtert bleiben. Von grundlegender Bedeutung ist indessen dieser Präzedenzfall für die gesamte spätere Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts insofern geworden, als in der Folge lediglich unter Bezugnahme auf diese auf unrichtiger und auch unzureichender Begründung aufgebaute Entscheidung, in der Rechtssprechung einfach angenommen und ohne weiteres unterstellt wurde, dass auch die an sich erlaubte Benutzung des Privateigentums im sicherheitspolizeilichen Interesse ohne Enteignungsverfahren und ohne Schadensersatz untersagt werden könne, weil keine „Eigentumsbeschränkung" im Sinne des Art. 9 der Verfassung und des Enteignungsgesetzes vorliege. Die für eine zutreffende Beurteilung solcher Fälle entscheidende und grundlegende, vom Oberverwaltungsgericht aber noch an keiner Stelle seiner Entscheidungen erschöpfend geprüfte Frage ist dabei selbstverständlich die, wieweit der Begriff des Privateigentums in Konflikt mit dem polizeilichen Interesse eigentlich reicht, und wo umgekehrt die „Beschränkung des Eigentums" im Sinne des Art. 9 der Verfassung und des Enteignungsgesetzes und damit die Entschädigungspflicht anfängt.

Als leitender Grundsatz muss dabei natürlich gelten, dass immer dann, wenn der Eigentümer durch polizeiliches Vorgehen

lediglich in die rechtlich bestehenden „Schranken" des Eigentums zurückverwiesen wird, eine Eigentums-„beschränkung" und damit eine Entschädigungspflicht nicht vorliegt, dass aber immer dann, wenn darüber hinaus gegen das Eigentum und den Eigentümer als solchen polizeilich vorgegangen werden soll, eine eigentliche „Eigentumsbeschränkung" und damit gleichzeitig eine „Entschädigungspflicht" gegenüber dem Eigentümer gegeben ist.

Wann also wird der Eigentümer lediglich in seine Schranken zurückverwiesen, d. h. welches sind die Schranken des Eigentums im Konflikt mit polizeilichem Interesse und mit dem allgemeinen Wohl?

Hierüber soll im folgenden Abschnitt gehandelt werden.

II.

Schon der polizeiliche Zwang zur Beseitigung des polizeiwidrigen oder Wiederherstellung des polizeimässigen Zustandes gibt in dieser Beziehung zu Zweifeln Anlass.

Was ist überhaupt „polizeimässiger Zustand?" Und wo steht der Satz geschrieben, dass jeder sein Eigentum ohne Entschädigung in diesem Zustande erhalten muss?

Der polizeimässige Zustand ist ein unbestimmter und verschwommener Begriff, und der erwähnte Satz steht nirgends geschrieben.

Das Oberverwaltungsgericht beschränkt sich ohne eigene selbständige Prüfung dieser doch eigentlich grundlegenden Frage lediglich darauf, in Bd. 8, S. 330 folgende dürftige und nicht eben klare und erschöpfende Andeutung zu machen:

> „Für jeden Eigentümer besteht, wie keinem Zweifel unterliegt, die Pflicht, sein Grundstück in einem derartigen Zustand zu erhalten bezw. dasselbe so umzugestalten, dass die polizeilich zu schützenden Interessen des Gemein-

wohls, insbesondere also Leben und Gesundheit der Menschen, nicht gefährdet werden."

„Wenngleich der Satz in dieser allgemeinen Fassung eine ausdrückliche Bestätigung durch die Gesetzgebung nicht gefunden hat, so ergibt er sich doch ohne weiteres aus der Erwägung, dass ohne ihn eine geordnete menschliche Gemeinschaft überhaupt nicht bestehen kann; er liegt übrigens auch unverkennbar einer Reihe von positiven gesetzlichen Vorschriften zu Grunde."

Obschon also der wiedergegebene Satz nach dem Ausspruch des Oberverwaltungsgerichtes selbst im Gesetze nirgends geschrieben steht, soll sein Bestehen nur um deswillen keinem Zweifel unterliegen, weil ohne ihn eine geordnete menschliche Gemeinschaft überhaupt nicht bestehen kann und er „unverkennbar" einer Reihe positiver gesetzlicher Vorschriften zu Grunde liegt. Ueber die ihm durch das Gesetz gezogenen Schranken hinaus soll das Eigentum, „ohne positiven gesetzlichen Anhalt, gewissermassen kraft Naturrecht" (so KOFFKA, Kommentar z. Enteignungsgesetz, Berlin 1905 S. 34) noch weiter ins Ungemessene beschränkt sein, soweit es der Polizei aus Zweckmässigkeitsgründen beliebt; auf Gnade und Ungnade und ohne Entschädigung soll es dem polizeilichen Ermessen und damit blossen Zweckmässigkeitserwägungen überantwortet sein. Und alles das, trotzdem im Preussischen Allgegemeinen Landrecht 29—31 I 8 das gerade Gegenteil ausdrücklich geschrieben steht: dass nämlich der Staat und damit die Polizei das Privateigentum der Bürger nur in den 2 fest bestimmten Fällen einschränken kann, entweder wenn ohne jede Benachteiligung des Eigentümers durch die Beschränkung ein erheblicher Schade von andern abgewendet oder ihnen ein beträchtlicher Vorteil verschafft wird, oder wenn der abzuwendende Schaden oder der zu verschaffende Vorteil den für den Eigentümer entstehenden Schaden

beträchtlich überwiegt.

Von den beiden oben erörterten Fällen betrifft, wie bereits angedeutet, nur der Fall I (Ofenklappen) den Zwang zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes, während im Falle II (Schützenschiessen) ein polizeiwidriger Zustand des Grundstückes gar nicht vorhanden war. Wir haben es hier also nur mit dem I. Falle zu tun, und die Frage ist lediglich die, ob die Polizei mit dem Begehren auf Beseitigung des „polizeiwidrigen Zustandes“ des Vorhandenseins der Ofenklappen lediglich den Begriff des Eigentums zur Geltung bringt und den Eigentümer in seine gesetzlichen Schranken zurückweist, oder ob sie darüber hinaus den Eigentümer in der Benutzung seines Eigentums beschränkt; im letztern Falle ist dann weiter zu fragen, ob einer der im Landrecht vorgesehenen oben widergegebenen Ausnahmefälle vorliegt (alsdann ist die Beschränkung kraft gesetzlicher Bestimmung ausnahmsweise durch Polizeiverordnung zulässig), oder ob dies nicht der Fall ist (alsdann ist die Beschränkung, gleichfalls kraft gesetzlicher Bestimmung, nur im Wege des Enteignungsverfahrens und nur gegen Entschädigung zulässig). Nach unserer aus unbefangener Betrachtung der Verhältnisse des praktischen Lebens geschöpften Ansicht kann nun nicht davon die Rede sein, dass die Polizei mit ihrer Auflage der Beseitigung der Ofenklappen lediglich den Eigentumsbegriff zur Geltung bringt und den Eigentümer in seine Schranken zurückweist. Denn niemand ist doch als Eigentümer und kraft des Eigentumsrechts an seinem Grundstück verpflichtet, dieses Grundstück nur ohne Ofenklappen in seinen Wohn- und Schlafräumen zu benutzen [1]. Sonst würden ja alle, die vor Erlass der Polizeiver-

[1] Vgl. hierzu auch WOLZENDORFF, Die Entwicklung des Polizeibegriffs im 19. Jahrhundert, Marburg 1906, S. 86, 89, der mit Recht die O. MAYERsche Lehre als einen „rückläufigen Gedanken“ bezeichnet und insbesondere darauf hinweist, dass die Rechte und Pflichten der Untertanen erst durch die „Anstalten“ der Polizei bestimmt werden.

ordnung Ofenklappen gehabt hatten, gleichfalls polizeiwidrig gehandelt und sich strafbar gemacht haben, — was natürlich undenkbar ist. Die Forderung auf Beseitigung des sog. polizeiwidrigen Zustandes durch Beseitigung der Ofenklappen schliesst also tatsächlich, entgegen der herrschenden Lehre, eine Beschränkung des Eigentums in sich, aber freilich eine solche Beschränkung, die ohne jede oder doch ohne erhebliche Benachteiligung des Eigentümers einen erheblichen Schaden von anderen abzuwenden bestimmt ist. Nach der vorhin wiedergegebenen landrechtlichen Bestimmung, die öffentlich-rechtlichen Charakter hat und daher auch heute noch für ganz Preussen gilt, ist daher eine solche Einschränkung des Eigentums ausnahmsweise zulässig. und zwar ohne Enteignungsverfahren und ohne Entschädigung. Wir stimmen mithin im Endeffekt der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für den vorliegenden Fall, wenn auch mit abweichender und dem Einzelfall angepasster Begründung, zu. Würde diese auf Beseitigung des sog. „polizeiwidrigen Zustandes" abzielende Polizeiauflage dagegen so tief ins Eigentum einschneiden und dasselbe so sehr beschränken, dass der Eigentümer im Vergleich zu dem von anderen abzuwendenden Schaden unverhältnismässig geschädigt würde, dass also der abzuwendende Schaden den für den Eigentümer entstehenden Schaden nicht beträchtlich überwiegen würde, so würde die vorliegende Beschränkung des Eigentums jeder gesetzlichen Unterlage entbehren und mithin kraft Bestimmung des Enteignungsgesetzes nur im Wege des Enteignungsverfahrens und gegen Entschädigung zulässig sein.

Wir gelangen auf Grund dieser Erwägungen zu folgender Begriffsbestimmung und Differenzierung des sog. „polizeiwidrigen Zustandes", die wohl der herrschenden Ungewissheit und Unbestimmtheit über sein Wesen vorzuziehen sein dürfte:

„Die polizeiliche Auflage auf Beseitigung des sog. „polizeiwidrigen Zustandes“ bringt durchaus nicht in allen Fällen die Grenzen des Eigentumsbegriffs zur Geltung, sondern nur in denjenigen verhältnismässig seltenen Ausnahmefällen, in welchen der polizeiwidrige Zustand mit dem zivilrechtlichen Eigentumsbegriff als solchem in begrifflichem Widerspruche steht. In den Regelfällen, in welchen dieses nicht der Fall ist und der Eigentümer demgemäss nicht lediglich in die begrifflichen Schranken seines Eigentumsrechtes zurückverwiesen wird, schliesst die Auflage der Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes eine eigentliche „Eigentumsbeschränkung“ in sich. Diese ist in den im Landrecht, §§ 29—31 I 8, ausdrücklich vorgesehenen Fällen der relativen Unerheblichkeit der Benachteiligung des Eigentümers durch einfache polizeiliche Anordnung und ohne Entschädigung zulässig, während in allen Fällen vergleichsweise beträchtlicher Schädigung des Eigentümers mangels ausreichender gesetzlicher Unterlage für den polizeilichen Eingriff ins Eigentum die Eigentumsbeschränkung auch in den Fällen der Beseitigung des sog. „polizeiwidrigen Zustandes“ nur im Wege des Enteignungsverfahrens und nur gegen Entschädigung erfolgen kann.“

Hält man diese Differenzierung fest, so entfällt zugleich die Notwendigkeit, einen hochnotpeinlichen Unterschied zu machen zwischen dem privatrechtlichen Eigentumsbegriff und dem öffentlich-rechtlichen Eigentumsbegriff, da beide dann, mangels eines zwingenden Grundes für eine Unterscheidung aus polizeilichen Gesichtspunkten, einfach, wie es doch wohl das nächstliegende und allein vernunftgemässe ist, auf der zivilrechtlichen Basis zusammenfallen. Vor allem aber ist alsdann der innerlich durchaus unhaltbare, wie das Oberverwaltungsgericht in der Entscheidung im 8. Bande, S. 330, selbst zugeben muss, durch die Ge-

setzgebung in keiner Weise bestätigte Satz entbehrlich, dass für jeden Eigentümer kraft seines Eigentums die öffentlich-rechtliche Pflicht bestehe, sein Eigentum jederzeit und dauernd in einem mit dem Gemeinwohl verträglichen Zustande zu erhalten: ein Satz, durch dessen praktische Geltung der einzelne Staatsbürger mit seinem Eigentumsrecht dem freien Belieben und den unbehinderten und rechtlich nicht kontrollierten Zweckmässigkeitserwägungen der Polizei vollkommen preisgegeben sein würde; was zwar wohl in einem reinen Polizeistaate, aber niemals in einem Rechtsstaate oder einem modernen Kulturstaate rechtens sein kann.

III.

In unserem zweiten praktischen Falle, in welchem den Schützenbrüdern das Schiessen auf ihrem eignen Grund und Boden im öffentlichen Interesse verboten wurde, ging die Polizei und mit ihr der höchste Preussische Verwaltungsrichter noch einen Schritt weiter in der Beschränkung des Eigentums des einzelnen Staatsbürgers ohne Entschädigung. Man begnügte sich hier nicht damit, dem privaten Rechtssubjekt die Beseitigung des „polizeiwidrigen Zustandes" ohne Entschädigung zur Pflicht zu machen, sondern man stellte darüber hinaus an dasselbe durch Polizeiauflage und ohne Enteignungsverfahren das Ansinnen, sich einer an sich durchaus erlaubten Benutzungshandlung des in polizeimässigem Zustande befindlichen Grundstücks zu enthalten! Dass die höchstrichterliche Entscheidung, welche diese Polizeiauflage für rechtmässig erklärte, indem sie ohne jegliche Begründung auch „polizeiwidrige Benutzungshandlungen" konstruierte und diese kurzer Hand mit dem polizeiwidrigen „Zustand" auf die gleiche Stufe stellte, in der Motivierung wie im Ergebnis eine offensichtlich verfehlte ist, ist schon

oben (S. 249 f.) ausgeführt worden. Es ist an dieser Stelle nur zu fragen, wie der Fall denn zutreffend zu entscheiden und wie die an die Stelle der obigen tretende entgegengesetzte Entscheidung zu begründen ist.

Auszugehen dürfte wiederum sein von dem privatrechtlichen Eigentumsbegriff, der nach den Ausführungen unter II am Schluss mit dem öffentlich-rechtlichen Eigentumsbegriff identisch sein muss, da eine Unterscheidung an sich widersinnig sein würde und auch durch keinen vernünftigen innern Grund erfordert wird. Auch der privatrechtliche Eigentumsbegriff schliesst nämlich in seiner modernen Entwicklung in gewissen Fällen der Gefährdung fremder Interessen die unbeschränkte Befugnis des Privateigentümers, mit der Sache nach freiem Belieben zu verfahren, aus, und zwingt alsdann den Privateigentümer zu billiger Rücksichtnahme auf die fremden, mit den seinigen kollidierenden Interessen. So bestimmt z. B. das neue Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch in § 904 — wesentlich in Uebereinstimmung mit der oben bereits besprochenen landrechtlichen Bestimmung in §§ 29—31, I 8 —, dass der Eigentümer einer Sache die Einwirkung eines Andern auf diese Sache nicht verbieten darf, wenn diese Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nötig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. Im Gegensatz zu der landrechtlichen Bestimmung wird indessen, entsprechend der modernen Rechtsentwicklung, obschon hier eine rein gesetzliche Einschränkung des Eigentumsbegriffs vorliegt, ausdrücklich hinzugefügt, dass der Eigentümer Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen kann.

Es ist nicht vollkommen zweifellos, ob § 904 B.G.B. nur das Verhältnis zwischen Privaten regelt, oder ob er auch auf die hier in Frage kommenden Beziehungen zwischen dem Privat-

eigentümer und der Polizei anwendbar ist. Geht man mit der hier vertretenen Ansicht davon aus, dass der Eigentumsbegriff ein einheitlicher in privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Beziehung ist, so ergibt sich die Entschädigungspflicht gegenüber dem Privateigentümer bei polizeilichen Einwirkungen auf die Sache in Notstandsfällen schon aus der positiven Bestimmung des § 904, und man wird dann rückwärts folgern müssen, dass die Entschädigungspflicht natürlich erst recht gegeben ist, wenn die Polizei ohne direkten Notstand ins Privateigentum eingreift. Geht man aber mit der andern Ansicht davon aus, dass § 904 auf das Verhältnis des Eigentümers zur Polizei überhaupt keine Anwendung findet, so liegt nach den Ausführungen unter II in den hier diskutierten polizeilichen Eingriffen ins Privateigentum, die nicht bloss den Eigentümer in seine Schranken zurückverweisen, sondern darüber hinaus in sein Eigentumsrecht eingreifen, unbedenklich wiederum eine „Beschränkung des Eigentums“ im Sinne des Enteignungsgesetzes und des Art. 9 der Verfassung, die demgemäss nur im Wege des Enteignungsverfahrens, und insoweit auch im Einklang mit der Bestimmung in §§ 74, 75 Einl. A.L.R., nur gegen Entschädigung erfolgen kann. Es ist durchaus absurd und innerlich vollkommen haltlos, in Fällen von der Art des hier behandelten Schiessens der Schützenbürderschaft mit dem Oberverwaltungsgericht (in der hiefür grundlegenden Entscheidung in Bd. 21, S. 413) sogar von polizeiwidrigen „Benutzungshandlungen“ sprechen zu wollen. Es entbehrt eine solche Lehre noch weit mehr, als die oben erörterte Lehre vom „polizeiwidrigen Zustand“ jedweder gesetzlicher Unterlage, und wenn man die nicht einmal an sich ausreichend begründete Theorie des Oberverwaltungsgerichts in der Praxis zulassen wollte, so würde dadurch bei der engen Beschränkung der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtskontrolle auf die Verhütung offenbarer

Polizeiwillkür jedwede Eigentumshandlung, jedwede Benutzungsart auch des in „polizeimässigem Zustande“ befindlichen Eigentums von dem polizeilichen Ermessen und damit von blosser Zweckmässigkeitsfrage abhängig gemacht werden können, was natürlich die gesamte Enteignungsgesetzgebung überflüssig machen, der Verfassung im allgemeinen und dem Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums aber freilich einen Schlag ins Gesicht versetzen würde.

Nach dem Vorgetragenen gibt es eine polizeiwidrige „Benutzungsart“ in Bezug auf das Eigentum nicht und kann es nicht geben, weil der privatrechtliche und der öffentlich-rechtliche Eigentumsbegriff identisch ist und weil das Eigentumsrecht mit Ausnahme des Chicaneverbots (§ 226 B.G.B.), des Notstandsrechtes (§ 904 B.G.B.) und der positiven öffentlich-rechtlichen Gesetzesnorm der §§ 29—31 I 8 A.L.R. begrifflich den Eigentümer ermächtigt, mit der Sache nach freiem Belieben zu verfahren.

Wir gelangen auf Grund dieser Erwägungen in Bezug auf polizeiliche Eingriffe in das Eigentum über die Beseitigung des sog. polizeiwidrigen Zustandes hinaus zu folgenden Leitsätzen:

„Die polizeiliche Auflage auf Unterlassung sog. „polizeiwidriger Benutzungshandlungen“ bringt nur in denjenigen seltenen Ausnahmefällen die Grenzen des Eigentumsbegriffes zur Geltung, wo sie sich auf das Chicaneverbot, das gesetzlich geregelte Notstandsrecht und etwaige sonstige das Eigentumsrecht inhaltlich und begrifflich beschränkende gesetzliche Unterlage stützt. In den Regelfällen, in welchen dieses nicht der Fall ist und der Eigentümer demgemäss nicht lediglich in die begrifflichen Schranken seines Eigentumsrechtes zurückverwiesen wird, schliesst die Auflage der Unterlassung „polizeiwidriger Benutzungsbehandlungen“ eine

eigentliche Eigentumsbeschränkung in sich Da im polizeilichen Verbot von Benutzungshandlungen in Bezug auf das Eigentum für den Eigentümer wohl stets eine *erhebliche Benachteiligung* des Eigentümers zu finden ist und mithin die die Einschränkung *ohne* Entschädigung ausnahmsweise zulassende Gesetzesnorm der §§ 29—31 I 8 A.L.R. im allgemeinen nicht zur Anwendung gelangen kann, so hat mangels sonstiger gesetzlicher Unterlage für den polizeilichen Eingriff ins Eigentum die Eigentumsbeschränkung auch in den Fällen des Verbots der sog. *polizeiwidrigen Benutzung nur im Wege des Enteignungsverfahrens und gegen Entschädigung* zu erfolgen. Eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Eigentümers kraft seines Eigentums, sein Eigentum jederzeit und dauernd ohne Entschädigung *nur so zu benutzen*, dass polizeilich zu schützende öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt und gefährdet werden, ist nach Lage der Gesetzgebung und im Widerspruch zu der in dieser Beziehung auf unzulänglichen und unzutreffenden Unterlagen fussenden Verwaltungsrechtsprechung *unbedingt* zu *verneinen.*

IV.

Nachdem wir so an der Hand zweier Schulfälle versucht haben, die in der Verwaltungsrechtsprechung durchaus ungeklärte Lehre vom *Wesen* des „polizeiwidrigen Zustandes“ und der „polizeiwidrigen Benutzung des Eigentums“ einigermassen zu klären und die landläufige, durchaus unzureichend motivierte Auffassung über die diesbezüglichen polizeilichen Rechte und individuellen Pflichten zu widerlegen, sei an der Hand einiger weiteren Beispiele die Probe aufs Exempel gemacht und im Anschluss hieran versucht, eine positive Stellungnahme zu den einzelnen Theorien über die Enteignungslehre zu finden.

Eine Analogie zu dem unter II behandelten Falle der Be-

seitigung des „polizeiwidrigen Zustandes“ durch Entfernung der gesundheitsgefährlichen Ofenklappen bietet die neuerdings so ziemlich allgemein übliche, gleichfalls im gesundheitlichen Interesse erhobene polizeiliche Forderung auf Herstellung freistehender Wasserklosetts an Stelle der bis dahin üblichen Gruben-, Tonnen- oder sonstiger Systeme. Auch hier soll der gesundheitspolizeiwidrige Zustand des Bestehens gesundheitsgefährlicher Klosetts durch Polizeieingriff abgestellt werden. Ist nun der Hauseigentümer verpflichtet, den polizeimässigen Zustand ohne Entschädigung herbeizuführen, d. h. die Neuanlage auf seine Kosten machen zu lassen, und bejahendenfalls, aus welchem Rechtsgrunde? Das Oberverwaltungsgericht sagt, für jeden Eigentümer bestehe kraft seines Eigentums die Rechtspflicht, sein Grundstück in polizeimässigem Zustande zu erhalten; das Eigentum als solches reiche also nur bis an die von der Polizei in dieser Beziehung aus ihrer Machtfülle heraus gezogene Grenze, und aus diesem Grunde müsse sich der Eigentümer der gesundheitspolizeilichen Forderung auf seine Kosten ohne weiteres unterwerfen. Aber wie stand es denn mit dem Eigentum vor Erlass der die Anlage der Wasserklosetts befehlenden Polizeiverordnung? Damals wurde doch diese Anlage nicht verlangt, damals reichte die unbeschränkte Verfügungsgewalt des Eigentümers über sein Eigentum also weiter. Wäre die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts daher richtig, so hätte sich der Eigentumsbegriff als solcher inzwischen geändert, ja er müsste sich mit jeder auf Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes abzielenden polizeilichen Anordnung immer aufs neue wieder in seinem Wesen verändern, weil vor der Anordnung der Eigentümer in der jedesmal in Betracht kommenden Beziehung in seiner bezüglichen Verfügungsgewalt tatsächlich unbeschränkt war. Es würde sich also als natürliche mit dem zivilrechtlichen Eigentumsbegriffe in direktem Widerspruch stehende Folge einer

solchen Rechtsauffassung ergeben, dass die Polizei präventiv, z. B. aus gesundheitspolizeilichen Rücksichten, den Inhalt und Umfang des Eigentums jeder Zeit nach freiem Belieben verändern könnte, indem sie nach den jeweils ihrer Ansicht nach obwaltenden Zweckmässigkeitsrücksichten einfach bestimmt, wie weit der polizeimässige Zustand des Eigentums und damit dieses selbst reicht, und inwieweit folgegemäss der Eigentümer zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes kraft seines Eigentums verpflichtet ist. Es bedarf keiner besonderen Ausführung, dass diese notwendige Konsequenz einer derartigen Definition des polizeimässigen bezw. polizeiwidrigen Zustandes weder mit den Absichten des Gesetzgebers noch mit dem gesunden Menschenverstand in Einklang zu bringen ist, und deshalb muss die Definition des Oberverwaltungsgerichts eben notgedrungen falsch sein. Bei Zugrundelegung des oben unter II entwickelten Grundsatzes, dass die Polizeiauflage der Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes in einem Falle der vorliegenden Art, wo in Wahrheit nicht lediglich die Grenzen des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffes zur Geltung gebracht werden, eine eigentliche „Eigentumsbeschränkung" in sich schliesst, gelangt man auch hier in weit ungezwungenerer und natürlicherer Weise zu dem gleichen Ergebnis, dass die vorliegend als Beispiel gewählte Polizeiauflage der Herstellung freistehender Wasserklosetts ohne Enteignungsverfahren und ohne Entschädigung der von ihr betroffenen Grundeigentümer rechtsgültig und wirksam ist, da es sich um einen der im Landrecht §§ 29—31 I 8 ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmefälle handelt, nämlich um den Fall, dass der von Anderen abzuwendende Schade (der Gesundheitsgefährdung) oder der zu verschaffende Vorteil den für den Eigentümer entstehenden Schaden erheblich überwiegt. Würde dagegen die die Beseitigung des „polizeiwidrigen Zustandes" heischende Polizeiverfügung so tief in die privaten

Eigentumsrechte, wie sie sich aus dem (zivilrechtlichen) Eigentumsbegriff ergeben, einschneiden, dass der Eigentümer erheblich benachteiligt oder im Vergleich mit dem von Anderen abzuwendenden Schaden selbst beträchtlich geschädigt wird, so würde auch in Fällen des polizeilichen Zwangs zur Beseitigung des „polizeiwidrigen Zustandes" gemäss den obigen Ausführungen das auch zu diesem Zweck in Ausführung der Verfassungsbestimmung Art. 9 vom Gesetzgeber eingerichtete Enteignungsverfahren und volle Entschädigung der betroffenen Eigentümer Platz zu greifen haben, wie ja auch analog beim zivilrechtlichen Notstand § 904 B.G.B. ausdrücklich Entschädigung des Eigentümers vorschreibt.

Hiervon im Prinzip verschieden ist ein anderes Beispiel, welches zeigen mag, dass die Lehre des Oberverwaltungsgerichts über die sogenannte „polizeiwidrige Benutzung" des Eigentums noch mehr der Berechtigung und innern Logik entbehrt, als seine Aussprüche über den „polizeiwidrigen Zustand" desselben. Die örtliche Polizeiverwaltung legte vor einigen Jahren im Interesse des Heilquellenschutzes irgendwo in Preussen um eine Reihe bestehender Brunnenanlagen einen sogenannten Schutzrayon und bestimmte im Wege der Polizeiverordnung, dass eine Vertiefung der innerhalb dieses Rayons gelegenen Brunnenanlagen nur nach jedesmal vorher einzuholender Genehmigung des Landrats zulässig sein solle, welche dann zu versagen sei, wenn nach eingeholtem technischem Gutachten anzunehmen sei, dass die beabsichtigte Vertiefung eine Beeinträchtigung der Quellen zur Folge haben würde. Ein mit seinem Besitztum innerhalb dieses Schutzrayons belegener Fabrikbesitzer, dessen Fabrikbrunnen um dieselbe Zeit mehrfach auf Sumpf gepumpt worden war, benötigte für seinen konzessionierten chemischen Fabrikbetrieb ein grösseres, als das ihm zur Verfügung stehende, Wasserquantum und war zur Erlangung desselben

setzgeber nirgends das Recht zugesprochen worden ist, die Grenzen des Eigentums aus Zweckmässigkeits- und polizeilichen Rücksichten beliebig zu verschieben. Die Polizei v e r o r d n u n g war also u n g ü l t i g, und es wäre die allein auf ihr fussende Polizei v e r f ü g u n g von Rechts wegen als unrechtmässig ausser Kraft zu setzen gewesen, da die Polizei nicht etwa den Eigentümer lediglich in die gesetzlichen und begrifflichen Schranken seines Eigentums zurückrief, sondern ihn in der Ausübung eines mit dem Eigentumsbegriff untrennbar verbundenen Rechtes hinderte und damit das Eigentum selbst b e s c h r ä n k t e. Hierzu war sie weder nach der Verfassung noch den bestehenden Gesetzen berechtigt, da eine „Beschränkung des Eigentums“ nach klarer Bestimmung der Verfassung und des Enteignungsgesetzes, abgesehen von den in §§ 29—31 I 8 ALR. enthaltenen und sonstigen a u s d r ü c k l i c h e n g e s e t z l i c h e n, hier nicht gegebenen A u s n a h m e n, nur im Wege des Enteignungsverfahrens stattfinden kann. Es hätte also das Eigentum des Fabrikbesitzers an dem Fabrikbrunnen im Wege des Enteignungsverfahrens gegen vorherige E n t s c h ä d i g u n g etwa in dem Sinne b e s c h r ä n k t werden müssen, dass zwar wohl das vorhandene Wasser aus dem Brunnen entnommen werden, der Brunnen selbst aber nicht vertieft werden durfte.

V.

Nach Erläuterung der von uns oben gefundenen, am Schlusse von II und III formulierten Sätze an Hand dieser weiteren praktischen Beispiele mögen noch wenige Worte gesagt werden, um uns mit der T h e o r i e, insbesondere den hauptsächlichen Kommentatoren des Enteignungsgesetzes, wegen unserer Kennzeichnung der behandelten Fälle des Polizeieingriffes als „Enteignung“ näher auseinanderzusetzen.

Wenn LAYER in seinem Buche „Prinzipien des Enteignungsrechts“ die Enteignung ihrem innersten Wesen nach nicht als

Zustande befand. Die Polizei und im Einklang mit ihr die Verwaltungsgerichte stützten die Berechtigung des Vorgehens auch lediglich darauf, dass es sich um einen polizeiwidrigen Gebrauch des — an sich in polizeimässigem Zustande befindlichen — Eigentums handele. Es erhebt sich also zunächst wiederum die Frage: Lag im vorliegenden Falle lediglich eine Zurückverweisung des Eigentümers in seine rechtlichen Schranken vor (in diesem Falle war die Polizeiauflage als solche ohne weiteres gerechtfertigt und ein Anspruch auf Entschädigung natürlich nicht gegeben), oder liegt darüber hinaus eine „Eigentumsbeschränkung" vor, und letzternfalls, ist diese entschädigungspflichtig oder nicht? Legt man an diesen auch juristisch besonders interessanten Fall den Massstab an, den wir in unsern Ausführungen unter III gewonnen haben, so ergibt sich auch hier — obwohl es sich durchaus nicht um die Beseitigung eines „polizeiwidrigen Zustandes", sondern lediglich um die sogenannte „polizeiwidrige Benutzung" des polizeimässigen Eigentums handelt, zunächst, dass, analog wie in dem soeben behandelten Falle der erzwungenen Klosettanlage, von einer Feststellung der Grenzen des Eigentumsbegriffes und einer Zurückweisung des Eigentümers in seine Schranken durch die polizeiliche Anordnung keine Rede sein kann. Denn tatsächlich lag eine Verschiebung des Inhalts und Umfanges des Eigentums durch die Polizeiauflage vor, da vernünftigerweise nicht bezweifelt werden kann, dass vor der Polizeiauflage der Fabrikbesitzer eine weitergehende Verfügungsmacht über sein Eigentum, nämlich das freie Recht über die ewige Teufe und speziell das Recht zur Brunnenvertiefung, besass, als nach dem Polizeieingriff. Es war daher eine regelrechte „Beschränkung des Eigentums" gegeben, welche nach dem unter III für Fälle der vorliegenden Art gefundenen Ergebnis nur im Wege des Enteignungsverfahrens und nur gegen Entschädigung erfolgen konnte, weil der Polizei vom Ge-

setzgeber nirgends das Recht zugesprochen worden ist, die Grenzen des Eigentums aus Zweckmässigkeits- und polizeilichen Rücksichten beliebig zu verschieben. Die Polizei verordnung war also ungültig, und es wäre die allein auf ihr fussende Polizei verfügung von Rechts wegen als unrechtmässig ausser Kraft zu setzen gewesen, da die Polizei nicht etwa den Eigentümer lediglich in die gesetzlichen und begrifflichen Schranken seines Eigentums zurückrief, sondern ihn in der Ausübung eines mit dem Eigentumsbegriff untrennbar verbundenen Rechtes hinderte und damit das Eigentum selbst beschränkte. Hierzu war sie weder nach der Verfassung noch den bestehenden Gesetzen berechtigt, da eine „Beschränkung des Eigentums" nach klarer Bestimmung der Verfassung und des Enteignungsgesetzes, abgesehen von den in §§ 29—31 I 8 ALR. enthaltenen und sonstigen ausdrücklichen gesetzlichen, hier nicht gegebenen Ausnahmen, nur im Wege des Enteignungsverfahrens stattfinden kann. Es hätte also das Eigentum des Fabrikbesitzers an dem Fabrikbrunnen im Wege des Enteignungsverfahrens gegen vorherige Entschädigung etwa in dem Sinne beschränkt werden müssen, dass zwar wohl das vorhandene Wasser aus dem Brunnen entnommen werden, der Brunnen selbst aber nicht vertieft werden durfte.

V.

Nach Erläuterung der von uns oben gefundenen, am Schlusse von II und III formulierten Sätze an Hand dieser weiteren praktischen Beispiele mögen noch wenige Worte gesagt werden, um uns mit der Theorie, insbesondere den hauptsächlichen Kommentatoren des Enteignungsgesetzes, wegen unserer Kennzeichnung der behandelten Fälle des Polizeieingriffes als „Enteignung" näher auseinanderzusetzen.

Wenn Layer in seinem Buche „Prinzipien des Enteignungsrechts" die Enteignung ihrem innersten Wesen nach nicht als

einen Eingriff in das Vermögen, sondern vielmehr als einen Eingriff in die persönliche Freiheit des Individuums — sein Kapital an Vermögen in bestimmter Form zu benutzen — charakterisiert, und wenn er weiterhin den wesentlichen Unterschied zwischen „Enteignung“ und den verschiedenen Arten der „Grundentlastung“ darin findet, dass bei der Enteignung im Gegensatz zu der letztern stets ein Zwischenschieben einer Verwaltungs- oder sonstigen Tätigkeit zwischen die abstrakte Gesetzesnorm und den konkreten einzelnen Anwendungsfall begrifflich stattfindet, so treffen diese mit Recht besonders hervorgehobenen spezifischen Kennzeichen des Eigentumsbegriffs auf die hier erörterten Polizeiauflagen zur Beseitigung des „polizeiwidrigen Zustandes“ sowie der „polizeiwidrigen Benutzung“ des Eigentums in vollem Masse zu. Ein weiterer Beweis dafür, dass wir es bei der behandelten Materie, zum mindesten in den Regelfällen, mit einer tatsächlichen „Enteignung“ zu tun haben. Mit Recht erklärt LAYER ferner den auf GROTIUS und PUFFENDORF zurückgehenden, nach unseren heutigen Begriffen vom „Verfassungsstaat“ im Grunde völlig veralteten Begriff des Staatsnotrechts, das sich ohne Gesetz und sonstigen Rechtssatz über sämtliche Rechtsschranken, selbst die verfassungsmässigen, einfach hinwegsetzt, für einen blossen Ausfluss der rohen staatlichen Gewalt, dessen Rechtfertigung jedenfalls nicht innerhalb der Rechtsordnung liegt. Es ist hiermit zugleich für die hier kritisierten Fälle ausserordentlicher polizeilicher Zwangsmassregeln gegen Personen und Eigentum ohne Entschädigung ausgesprochen, dass diese Art polizeilicher Eingriffe, falls man sie unter das Kriterium des Staatsnotrechtes stellt, logisch nicht gleichzeitig aus der bestehenden Rechtsordnung hergeleitet werden können. LAYER hebt aber auch im weiteren Verlauf seiner Darstellung bei Besprechung der „polizeilichen Eingriffe in die Rechtssphäre des Einzelnen“ selbst hervor, dass zu einer Beschränkung der

Ausübung eines Rechts oder des Rechtes selbst durch polizeilichen Befehl oder direkten Zwang eine gesetzliche Grundlage unbedingt erforderlich ist. Wenn er gleichwohl dahin gelangt, die Beschränkung der natürlichen Handlungsfreiheit aus dem Enteignungsbegriffe auszuscheiden, weil ihr der Charakter eines subjektiven Rechts nicht zukomme, so ist demgegenüber bezüglich der hier in Rede stehenden Fälle des polizeilichen Zwangs zur Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes und der polizeiwidrigen Benutzung des Eigentums mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass vorliegend nicht die natürliche, d. i. die durch Gesetz nicht getroffene, Handlungsfreiheit in Frage steht, sondern die aus dem gesetzlich festgelegten Eigentumsbegriff entsprungene Freiheit, mit der Sache im allgemeinen nach freiem Belieben zu verfahren. Auch aus diesem Grunde liegt der Sache nach in derartigen Polizeieingriffen eine richtige „Beschränkung des Eigentums“, die von Rechts wegen also als richtige „Enteignung“ nicht von der Polizei durch Polizeiauflage ohne Entschädigung, sondern nur im Wege des gesetzlich festgelegten Enteignungsverfahrens gegen Entschädigung (für dringende Fälle ist ja eine vorläufig festzusetzende Entschädigung im Gesetz ausdrücklich vorgesehen) vorgenommen werden darf. Wenn LAYER schliesslich zum Nachweis, dass auch in Fällen tatsächlichen polizeilichen Eingriffs in wirkliche und subjektive Rechte eine „Enteignung“ begrifflich nicht vorliegen könne, darauf verweist, dass die Polizei niemals schöpferisch sei und daher zwar das Bestehende schützen, aber niemals, wie es bei der Enteignung geschieht, neue Werte und neue Rechte schaffen könne, so dürfte diese Beweisführung in dem vorliegenden Zusammenhang als petitio principii und darum logisch irreführend anzusprechen sein. Sie nimmt die polizeilichen Eingriffe als etwas Gegebenes hin und geht davon aus, dass dieselbe o. w. gerechtfertigt seien, während die diesseitige Beweisführung

gerade darauf abzielte, darzutun, dass die polizeilichen Eingriffe in den hier in Rede stehenden Fällen um deswillen ungerechtfertigt und ungesetzlich sind, weil sie das eine öffentlich-rechtliche Kennzeichen der Enteignung, die Beschränkung des bestehenden Eigentumsrechts, für sich als ein Recht in Anspruch nehmen, ohne das andere — privatrechtliche — Kennzeichen derselben, die Entschädigung, d. i. die Schaffung neuer Rechte und Werte zu Gunsten des leidenden Rechtssubjekts, zu erfüllen.

Auch ZACHARIAE hat (im Gött. Anz. 1861, S. 114 f.) das Wesen der Enteignung darin gefunden, dass eine lex specialis, ein legitimer Willensakt der Staatsgewalt, als Entstehungsgrund des Verhältnisses unentbehrlich sei. Die Entschädigungsfolge wird hier aus dem allgemeinen, aus dem Wesen der staatlichen Gemeinschaft entspringenden und auch den Staat vermögensrechtlich verpflichtenden Prinzip abgeleitet, dass dem Glied für das besondere Opfer, welche es dem Ganzen bringen muss, die entsprechende Entschädigung zuteil werde. Es liegt daher auf der Hand, dass die staatliche Polizeigewalt, wenn sie das Eigentum des Individuums beschränkt und damit dasselbe zu dem besondern Opfer zwingt, ohne dasselbe dafür entsprechend zu entschädigen, etwas Widerrechtliches tut und sich ausserhalb des Rahmens der Rechtsordnung stellt, zumal durch positive gesetzliche Bestimmung (Enteignungsgesetz) zur Beschränkung des Eigentums nicht die Polizei berufen, sondern ein besonderes gesetzliches Verfahren vorgeschrieben ist, auch der Eigentumsbeschränkung eine entsprechende Entschädigung des Individuums als Bestandteil des Begriffs der „Enteignung" entspricht. Dementsprechend leitet auch JAKOBI den durch die Expropriation veranlassten Entschädigungsanspruch nicht aus der Analogie mit dem Kaufvertrage her, sondern bezeichnet ihn als die Klage aus dem Eigentumsrecht, indem er ihn mit der altrömischen Expropriation

des Vindikationsklägers durch Leistung der aestimatio vergleicht.

Das Eigentum darf also in seinem Begriff und innersten Wesen nicht angetastet werden — und zwar auch nicht von der Polizei! —, ohne dass dem Eigentümer eine entsprechende Entschädigung zugestanden wird. Und wenn die Polizei, kraft ihrer begrifflichen Eigentümlichkeit, nur zu vernichten oder zu bewahren, nicht aber aufzubauen, nicht im Stande ist, eine solche Entschädigung wenigstens vorläufig zu bestimmen, so liegt hierin u. E. nur ein weiterer indirekter Beweis dafür, dass sie auch nicht kompetent und gesetzlich nicht im Stande ist, die Eigentumsbeschränkung gegenüber dem einzelnen Individuum an sich vorzunehmen; dass vielmehr eine solche tatsächliche „Eigentumsbeschränkung" in den Regelfällen und abgesehen von den im Verlaufe der Darstellung erörterten, auf besonderen Rechtstiteln beruhenden Ausnahmen nur im gesetzlich geordneten Enteignungsverfahren und durch die hierzu legitimierten Staatsorgane und Behörden stattfinden kann. Wäre diese Anschauung, zu welcher wir an Hand der Betrachtung einiger praktischer Fälle gelangt sind, nicht richtig, und wäre die Eigentumsbeschränkung in erster Linie von polizeilichen Rücksichten abhängig und ohne Enteignung in die Hände der Polizei gelegt, so würde der Begriff der gesetzlich besonders geregelten „Enteignung" sich praktisch in der Entziehung des Eigentums erschöpfen, und es würde für die „Beschränkung" des Eigentums im Wege des Enteignungsverfahrens überhaupt kein Spielraum übrig bleiben, während doch auch von einem eifrigen Verfechter des reinen Polizeistaates füglich nicht geleugnet werden kann, dass das Enteignungsgesetz ausser den Fällen der Eigentumsentziehung auch die Fälle der Beschränkung des Eigentums behandelt. Die entscheidende und darum in erster Linie und vorab zu beantwortende Frage bleibt freilich immer die: Wo liegt die Grenze zwischen der Zurückverweisung des Eigentümers in

seine Schranken (wozu die Polizei zweifellos als legitimiert erachtet werden muss) und der darüber hinaus stattfindenden Beschränkung des Eigentümers in der Ausübung einer an sich in der Eigentumsberechtigung liegenden oder aus derselben entspringenden Befugnis, wozu sie eben so zweifellos nicht legitimiert ist? Wir glauben, im Vorstehenden, und zwar vornehmlich in den Ausführungen unter II und III, gezeigt zu haben, dass die Polizeiauflage zur Beseitigung des sogenannten „polizeiwidrigen Zustands", und noch mehr die Polizeiauflage zur Beseitigung des sogenannten „polizeiwidrigen Gebrauchs" der Sache — mag sie nun in Form der Polizeiverordnung oder der Polizeiverfügung erfolgen — in weitaus den meisten Fällen rite eine „Beschränkung" des Eigentumes im Sinne des Enteignungsgesetzes darstellt, indem sie regelmässig nicht mit einer Zurückverweisung des Eigentümers in seine Schranken zusammenfällt. Wenn und so oft dieses aber der Fall ist, so ist die polizeiliche Anordnung als solche ungesetzlich, da eine Eigentumsbeschränkung nur im Wege des Enteignungsverfahrens und nur gegen Entschädigung stattfinden darf. Anders würde es natürlich sein, wenn — wozu das Enteignungsgesetz de lege ferenda eine gewisse Handhabe zu bieten scheint — durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung es in die Hand der Polizei gelegt würde, derartige Beschränkungen durch teilweise Enteignung unter Festsetzung einer vorläufigen Entschädigung aus polizeilichen Rücksichten ihrerseits selbst vorzunehmen! De lege lata ist dies aber noch nicht der Fall, und muss daher heute noch auch für gewisse Fälle des polizeilichen Einschreitens auf die Formen und Regeln des Enteignungsgesetzes verwiesen werden. Immerhin versucht eine dem modernen Rechtsempfinden durchaus entsprechende und dem modernen Geiste vollkommen angepasste neuere Reichsgerichtsentscheidung vom 16. Oktober 1906 in zweckdienlicher Weise einen Ausgleich der hierin liegenden Inkongruenz unter dem heutigen Recht. Das Reichsgericht

führt nämlich (Juristische Wochenschrift 1906, S. 779 f.) folgendes aus: „Wenn das öffentliche Wohl erfordert, dass den Behörden im Interesse der Allgemeinheit die rechtliche Macht verliehen wird, in Privatrechte einzugreifen, so liegt darin nicht zugleich, dass mit dem Eingriff in das Recht auch ein Eingriff in das Vermögen sich zu verbinden hätte, dass also der Einzelne nicht bloss die Entziehung oder Schmälerung seines Rechtes in dessen konkreter individueller Gestalt dulden, sondern auch ein finanzielles Opfer bringen müsste; im Gegenteil bleibt das öffentliche Wohl in seinem Verhältnis zu dem Interesse des Einzelnen genügend gewahrt, wenn die erforderliche Massregel gegen den Einzelnen zur Durchführung gebracht, der entstehende Nachteil aber von der Allgemeinheit, welche den Vorteil hat, zu tragen ist“. Und später: Die für Preussen erlassene Gesetzesbestimmung § 75 Einl. A.L.R. entspreche völlig jenem Gedanken und sei daher, wenn auch „über das Gebiet des Landrechts hinaus nicht ausgedehnt, doch von unmittelbarer Bedeutung für das Gesamtgebiet des Preussischen Staats“, da der dort gewährte an sich privatrechtliche Anspruch auf Entschädigung im Grunde staatsrechtlicher Art und daher, mindestens dem Sinne nach, auf ganz Preussen auszudehnen sei. Wesentlich und wichtig sei weiterhin ausser dem Grundsatz des Artikels 9 der Preussischen Verfassung insbesondere auch noch der § 1 des Enteignungsgesetzes. „Wenn bei polizeilichen Eingriffen eine vorherige Entschädigung durch den Zweck der Massregel ausgeschlossen und nach der Ausführung die Wiederherstellungsklage versagt wird, so ist hier eine nachträgliche Entschädigung um so mehr geboten“. „Beim Mangel jedweder für das Gegenteil sprechender Momente“ müsse im konkreten Einzelfall „die Gewährung einer Entschädigung als dem staatlichen Rechtswillen entsprechend angesehen werden“. Goldene Worte, die im Verein mit den vorstehenden Ausführungen das Ihrige dazu beitragen

mögen, nicht nur die „Untertanen" zu freien Bürgern eines Rechts- und Verfassungsstaates zu erziehen, sondern auch Polizeiunrecht zu verhüten und den verantwortlichen Beamten der Polizei des zwanzigsten Jahrhunderts das Gewissen zu schärfen, indem sie nicht ohne ein vitales Lebensinteresse des Staats das Individuum auf Grund seiner sogenannten „Polizeipflicht" in Anspruch nehmen und dadurch die Kosten des hiermit meist vorliegenden Eingriffs in private Rechte im Endeffekt auf die Allgemeinheit zu deren Schaden überwälzen!

Artikel 17 der Madrider Konvention vom 3. Juli 1880.

Ein Beitrag zum deutsch-französischen Marokko-Streit.

Von

Dr. iur. HEINRICH POHL in Bonn.

Auch nach der Konferenz von Algeciras will der Kampf um Marokko nicht zur Ruhe kommen. Welchen Ausgang die französisch-spanische Aktion in West-Marokko nehmen wird. lässt sich noch nicht übersehen. So viel steht fest, dass noch viele Opfer an Geld und Blut gebracht werden müssen, ehe die fremdenfeindliche Bewegung in Marokko niedergeschlagen ist. Frankreich hat sich dieser Aufgabe im Einverständnis mit den Mächten unterzogen. Es weiss, dass es sie nicht umsonst auf sich genommen hat. Vorläufig aber ist für Frankreich im günstigsten Falle nur die Zeit der Aussaat, einer teueren, blutigen Aussaat, auf die vielleicht erst nach Jahren die Zeit der Ernte folgen mag. Nur zu gut versteht man, dass jenseits der Vogesen gerade neuestens wieder der Versuch gemacht wird, die Verantwortung für die ganzen Schwierigkeiten in Marokko dem Deutschen Reiche in die Schuhe zu schieben, das, ohne jede Berechtigung der französischen Reformarbeit entgegentretend, die Erschliessung Marokkos und die Herstellung ruhiger und geordneter Zustände unmöglich gemacht habe. Der so oft gehörte und in leidenschaftlicher Weise gegen unsere Reichs-

regierung erhobene Vorwurf, dass ihr Einspruch gegen die französische Reformaktion unberechtigt gewesen sei, will auch heute noch nicht ganz verstummen. Die Kaiserliche Regierung hat im Verlaufe des Marokko-Konfliktes stets betont, dass sie sich lediglich auf ihr gutes, durch Teilnahme an einem Staatsvertrage begründetes Recht berufe.

Die Frage, ob der deutsche Einspruch zu Recht erfolgt ist oder nicht, ist also eine völkerrechtliche. Und nur die völkerrechtliche Prinzipienfrage soll uns hier beschäftigen. Die ganze Marokkofrage in ihrer Entwickelung aufzurollen, kann nicht unsere Aufgabe sein. Es ist nicht möglich, sich eine so komplizierte politische Situation zu konstruieren aus Blaubüchern, Gelbbüchern und Zeitungsausschnitten. Der Fürst Bismarck sagte: „Wenn ich Ihnen ein Weissbuch geben soll, meine Herren, so können Sie es kriegen, Sie werden aber nicht viel klüger daraus werden als vorher“ [1]. Für unseren Zweck müssen die amtlichen französischen und deutschen Publikationen genügen; ist doch unsere Aufgabe eine bescheidenere, engere. Wir wollen und können uns im wesentlichen auf das Material beschränken, welches bei der deutsch-französischen Rechtskontroverse zur Sprache gebracht wurde. Vor allem werden die nötigen Aufschlüsse in dem französischen Gelbbuch von 1880 [2] zu suchen sein, welches ausser einer grossen amtlichen Korrespondenz die gesamten Protokolle der Madrider Marokko-Konferenz enthält. Aus ihm insbesondere ist die strittige Tragweite der Konvention von 1880 zu bestimmen. Der Rechtsstandpunkt der deutschen Reichsregierung soll objektiv möglichst mit den eigenen Worten des verantwortlichen Leiters unserer auswärtigen Angelegen-

---

[1] Graf zu Limburg-Stirum in der Reichstagssitzung vom 5. April 1906.

[2] Documents diplomatiques. Question de la protection diplomatique et consulaire au Maroc. Paris, Imprimerie nationale MDCCCLXXX. Das Gelbbuch umfasst ausser den 16 Sitzungsprotokollen der Madrider Konferenz und der Konvention vom 3. Juli 1880 im ganzen 110 Nummern.

heiten zur Darstellung gebracht werden, in entsprechender Weise die entgegengesetzte Auffassung der französischen Regierung wiedergegeben und unter Berücksichtigung der völkerrechtlichen Literatur eine kritische Würdigung der deutschen „thèse juridique“ versucht werden [3].

---

[3] (Deutsches Weissbuch) Aktenstücke über Marokko. Dem Reichstage vorgelegt am 8. Januar 1906. (Umfasst 27 Nummern auf 18 Seiten.) — (Französisches Gelbbuch) Documents diplomatiques. Affaires du Maroc 1901—1905. Paris, Imprimerie nationale MDCCCCV. (Umfasst 368 Nummern auf 320 Seiten.) Die Benutzung dieses Gelbbuches wird wesentlich erleichtert durch das Buch von H. A. MOULIN, La question marocaine d'après les documents du livre jaune. Paris. Arthur Rousseau. 1906. — Diplomatische Aktenstücke und Dokumente über die internationale Konferenz von Algeciras 1905—1906, Wien, Druck der K. K. Hof- und Staatsdruckerei, 1906. 451 Seiten. — Die Verhandlungen zu Tanger (1879) und Madrid (1880) sind abgedruckt in: Nouveau Recueil Général de Traités. Deuxième série. T. VI. p. 515 sqq. — Zu dem englisch-französischen Abkommen vom 8. April 1904, abgedruckt bei FLEISCHMANN, Völkerrechtsquellen, 1905. Seite 343 ff., siehe die im Nouveau Recueil Général de Traités. Deuxième série. T. XXXII p. 3 sqq. abgedruckten Dokumente.

Literatur. NIEMEYER, in „Der Tag“, Nummer 152 vom 24. März 1906, DERSELBE in Fauchilles Revue générale de droit intern. public. 13me année. Nr. 2. DERSELBE in der Deutschen Juristen-Zeitung vom 15. April 1906. — E. ROUARD DE CARD in Fauchilles Revue 13me année Nr. 3. — STOERK, Die völkerrechtliche Staatengesellschaft und das koloniale Problem (Sonderabdruck aus den „Verhandlungen des deutschen Kolonialkongresses 1905“). — ZORN in Nr. 1289 der Köln. Zeitung vom 11. Dezember 1905. — A memoir of SIR JOHN DRUMMOND HAY, sometime Ministre at the Court of Morocco based on his journals and correspondence. London, 1896. — Nuova Antologia. Anno 41° p. 329 sqq. — DE LAPRADELLE, Revue politique et parlementaire. Annexe de n° du 10 mars 1906. De Madrid à Algésiras. — ANDRÉ TARDIEU, La Conférence d'Algésiras. Histoire diplomatique de la crise marocaine (15 janvier — 7 avril 1906). Paris 1907. — Zur Frage der Tunifikation Marokkos siehe besonders: E. FALLOT, La solution française de la question du Maroc. Paris. Ch. Delagrave (ohne Jahr) p. 142 sqq. — Die Kenntnis des Materials verdanke ich zum Teil der Liebenswürdigkeit der Herren Professor LE FUR in Caen und Professor NIEMEYER in Kiel, denen ich auch an dieser Stelle meinen verbindlichsten Dank aussprechen möchte.

Den Ausgangspunkt des deutsch-französischen Marokko-Konfliktes bildete bekanntlich das Abkommen zwischen Frankreich und Grossbritannien vom 8. April 1904. Diese nach langjährigen Zwistigkeiten durch die geschickte Diplomatie der beiden Mächte zustandegebrachte Abmachung räumte eine Reihe von Streitfragen zwischen den beiden Signatarmächten aus und führte zur entente cordiale [4]. Die Verständigung betraf ausser Neufundland und westafrikanischen Besitzungen, sowie Siam, Madagaskar und den Neuen Hebriden, vor allem Aegypten und Marokko. Grossbritannien liess sich von Frankreich die längst tatsächlich ausgeübte Herrschaft in Aegypten anerkennen, während es dafür die Erklärung abgab, dass es Frankreich insbesondere als der in weiter Ausdehnung Marokko benachbarten Macht zukomme, über die Sicherheit dieses Landes zu wachen und demselben seinen Beistand zu leihen für alle Reformen administrativer, wirtschaftlicher, finanzieller und militärischer Natur, deren es bedürfe. Frankreichs Anspruch auf das Protektorat über das scherifische Reich konnte kaum mit klareren Worten zum Ausdruck gebracht und anerkannt werden, mochte man auch in Artikel 2 des Abkommens feststellen lassen, dass Frankreich nicht die Absicht habe, den politischen Zustand von Marokko zu ändern. Die beiden Vertragsmächte gewährleisteten sich ausdrücklich Handelsbegünstigungen in Aegypten und Marokko; ein besonderes Abkommen, das für 30 Jahre gelten sollte, wurde vorbehalten [5]. Anfang Oktober 1904 trat Spanien, wie dies in

---

[4] v. LISZT, Das Völkerrecht systematisch dargestellt. 4. Aufl. Berlin 1906. Seite 36. ZORN a. a. O.

[5] Artikel 4: „Les deux gouvernements, également attachés au principe de la liberté commerciale tant en Egypte qu'au Maroc, déclarent qu'ils ne s'y prêteront à aucune inégalité, pas plus dans l'établissement des droits de douane ou autres taxes que dans l'établissement des tarifs de transport par chemin de fer.

Le commerce de l'une et de l'autre nation avec le Maroc et avec l'Egypte jouira de même traitement pour le transit par les possessions

dem Aprilabkommen vorgesehen war, durch einen französisch-spanischen Vertrag den Abmachungen Englands und Frankreichs über Aegypten und Marokko bei [6].

Das Deutsche Reich war im Jahre 1904 durch zwei Verträge mit Marokko verbunden: einmal durch die Konvention über die Ausübung des Schutzrechtes in Marokko vom 3. Juli 1880 [7], in welcher „bestimmte und gleichmässige Grundlagen für die Ausübung des Schutzrechtes in Marokko aufgestellt und gewisse hiermit zusammenhängende Fragen geregelt“ worden waren, sodann durch eine die Bestimmungen der Madrider Konvention unberührt lassende Handelskonvention vom 1. Juni 1890 [8]. An der Madrider Konvention von 1880 waren beteiligt: das Deutsche Reich, Oesterreich-Ungarn, Belgien, Dänemark, Spanien, die Vereinigten Staaten von Amerika, Frankreich, Grossbritannien, Italien, Marokko, die Niederlande, Portugal, Schweden und Norwegen, also die sämtlichen Grossmächte mit Ausnahme Russlands und eine Reihe Mittel- und Kleinstaaten.

---

françaises et britanniques en Afrique. Un accord entre les deux gouvernements règlera les conditions de ce transit et déterminera les points de pénétration.

Cet engagement réciproque est valable pour une période de 30 ans. Faute de dénonciation expresse faite une année au moins à l'avance, cette période sera prolongée de cinq en cinq ans.

Toutefois, le gouvernement de la République Française au Maroc et le gouvernement de Sa Majesté britannique en Egypte, se réservent de veiller à ce que les concessions de routes, chemins de fer, ports, etc., soient données dans des conditions telles que l'autorité de l'État sur ces grandes entreprises d'intérêt général demeure entière.“

[6] Französisches Gelbbuch (1905) Nr. 187.

[7] Reichs-Gesetzblatt 1881. Seite 103 ff. (mit deutscher Uebersetzung). Fleischmann, Seite 165. — Am 20. Mai 1880 übersandte Fürst Bismarck dem Reichstage diese Konvention in Urtext und deutscher Uebersetzung lediglich „zur Kenntnisnahme“, nachdem die Ratifikationsurkunden am 1. Mai 1881 zu Tanger ausgewechselt worden waren. Das war staatsrechtlich wohl nicht korrekt; die Konvention war im Reichstage als Anlage eines Gesetzentwurfes einzubringen.

[8] Reichs-Gesetzblatt 1891. Seite 378 ff. Rouard de Card a. a. O.

Der deutsche Rechtsstandpunkt[9].

Alsbald nach dem Abschlusse des englisch-französischen Abkommens über Marokko sprach Fürst von Bülow sich vor dem Reichstag in entgegenkommender und versöhnlicher Weise aus. Er hob hervor, Deutschland brauche bis auf weiteres nicht anzunehmen, dass seine Interessen und Rechte in Marokko verletzt werden würden. Der Reichskanzler betonte, wir hätten keinen Grund, a priori zu glauben, dass dem Aprilabkommen eine Spitze gegen uns gegeben werden solle. Die Andeutung die in diesen Worten lag, war verständlich, sie war jedenfalls voller Courtoisie. Die Erwartung, dass die andere Seite, bevor sie an die Verwirklichung ihrer Pläne in Marokko ging, an Deutschland herantreten und sich mit ihm verständigen würde, gründete sich auf die Tatsache, dass es an der ersten internationalen Konferenz im Jahre 1880 teilgenommen und keine geringen wirtschaftlichen Interessen in Marokko hatte. Die deutsche Regierung rührte sich damals nicht, weil in einem Artikel der englisch-französischen Konvention die Erhaltung des status quo ausdrücklich vorgesehen war. Deutschland konnte sich also zu der Annahme berechtigt halten, dass die marokkanischen Vertragsmächte von Frankreich befragt werden würden, falls Frankreich in Marokko Neuerungen anstreben sollte, welche geeignet wären, die bisherigen Rechte und Freiheiten der Angehörigen anderer Vertragsstaaten in ihrem Umfange und ihrer Dauer zu beschränken. Als die deutsche Regierung gewahr wurde, dass ihre Voraussetzung, Frankreich werde mit sämtlichen marokkanischen Vertragsmächten in Verhandlung treten, als die

---

[9] Dargestellt in möglichst wörtlichem Anschluss an offizielle Erklärungen des deutschen Reichskanzlers; ausser dem deutschen Weissbuch siehe besonders die stenographischen Berichte über die Reichstagssitzungen vom 6. Dezember 1905, 5. April und 7. Dezember 1906.

Absicht der französischen Regierung immer deutlicher zu Tage trat, durch weitgehendste Reform die wirtschaftliche Angliederung Marokkos an Frankreich möglichst zu beschleunigen, als die marokkanische Regierung den deutschen Vertreter in Tanger fragen liess, ob wirklich der französische Gesandte, wie er das vor dem Makhzen erklärt habe, Mandatar der europäischen Mächte sei, war es Zeit, an den Schutz der deutschen Interessen zu denken. Die Kaiserliche Regierung trat aus ihrer Beobachterrolle heraus, sobald erkannt wurde, dass verschiedene Punkte des sogen. Reformprogramms in direktem Gegensatz zur Erhaltung des status quo standen. Besonders charakteristisch war das Bestreben Frankreichs, das gesamte marokkanische Finanzwesen durch eine privilegierte Notenbank, das gesamte Exportgeschäft durch ein Warrantspeicherunternehmen und durch die mit diesem Unternehmen in eine lose Verbindung gebrachte generelle Erlaubnis zum Landerwerb die gesamte Ansiedelungspolitik in französische Hände zu bringen. Sobald offenbar wurde, dass zur Errichtung eines französischen Protektorats über Marokko geschritten werden sollte, dass also mit einer gänzlichen Verdrängung nichtfranzösischer wirtschaftlicher Unternehmungen zu rechnen war, mussten die fremden Privatinteressen in ihrer Gesamtheit bedroht erscheinen. Deutscherseits wurde den Regierungen von England und Spanien das Recht nicht bestritten, über die marokkanischen Interessen ihrer Untertanen für Gegenwart und Zukunft nach Gutdünken zu verfügen. Ueber die Interessen der Angehörigen der übrigen marokkanischen Vertragsstaaten, z. B. über die deutschen, zu verfügen, stand ihnen nicht zu, was im englisch-französischen Abkommen auch insofern anerkannt wurde, als darin die Erhaltung des status quo ausdrücklich proklamiert war. Das Deutsche Reich trat für seine Interessen in Marokko ein, über die ohne seine vertragsmässige Zustimmung verfügt werden sollte, und die dort identisch sind mit den wirtschaftlichen Interessen der Angehörigen aller nicht-

französischen Vertragsstaaten und mit der Erhaltung der offenen Tür. Die Bedeutung der unzweifelhaft vorhandenen deutschen Interessen, ob gross oder klein, war dabei Nebensache. Derjenige, dem Geld aus der Tasche genommen werden soll, wird sich immer nach Möglichkeit wehren, gleichviel ob es sich um 5 Mark oder 5000 Mark handelt. Deutschland als einer der Teilhaber der Madrider Konvention von 1880 brauchte sich bei einer Aenderung der marokkanischen Dinge nicht einfach beiseite schieben zu lassen. Internationale, vertragsmässig geregelte Rechte konnten nicht einseitig durch einzelne Mächte, sondern nur durch eine neue internationale Ordnung abgeändert werden. Sollten die vertragsmässigen Rechte der Madrider Signatarmächte im Interesse der Reformen eine Einschränkung erfahren, so konnte dies nur durch einstimmigen Beschluss aller dieser Mächte geschehen. Mit Recht gab also der Sultan, dessen Zustimmung die erste Voraussetzung der Reformen bilden musste, zu erkennen, dass er das Reformwerk von dem einstimmigen Beschluss der Signatarmächte von 1880 abhängig mache. Deutschland verschloss sich nicht der Notwendigkeit der Einführung von Reformen in Marokko. Die Möglichkeit ihrer Durchführung war aber beschränkt durch die Bestimmungen der Madrider Konvention, insbesondere durch den Artikel 17, wonach der Sultan allen Konventionsmächten das Recht auf Behandlung als meistbegünstigte Nation eingeräumt hatte. Der Widerspruch einer einzigen Signatarmacht musste genügen, um der Einräumung oder Inanspruchnahme irgend welcher Sonderrechte, die mit dem Meistbegünstigungsrecht der anderen Mächte unvereinbar waren, den Rechtsboden zu entziehen. Nach deutscher Auffassung stellt sich die Madrider Konvention nicht dar als ein Vertrag Marokkos einerseits und der übrigen Signatarmächte anderseits, sondern als ein Vertrag sämtlicher Signatarmächte untereinander, dergestalt, dass jede Macht allen anderen Mächten gegenüber verpflichtet ist, die Bestimmungen des Vertrags als

für sich verbindlich anzusehen. Ein Gewährenlassen der französischen Aktion in Marokko hätte nichts anderes geheissen, als die den Signatarmächten durch die Madrider Konvention verbürgten Rechte preisgeben, während ein Einspruch gegen diese Aktion sich lediglich als eine Verteidigung des bestehenden Rechtszustandes darstellte. Der deutsche Einspruch gründete sich nur auf objektive Deduktionen aus der vertragsmässigen Rechtslage, insbesondere aus der Existenz des Meistbegünstigungsrechts aller Madrider Konferenzmächte. Der Artikel 17 ist ganz allgemein gehalten; aus den Umständen und Verhältnissen, die zu der Madrider Konferenz sowie zur Aufnahme des erwähnten Artikels führten, ergibt sich, dass sich die Meistbegünstigung auf das gesamte Mass des von den Signatarmächten in Marokko in Anspruch genommenen Einflusses bezieht. Pacta sunt servanda. „Im Januar 1871 hat Lord Granville auf der damaligen Londoner Schwarze Meer-Konferenz ausdrücklich den Grundsatz vertreten und dessen Anerkennung von allen Mächten verlangt, dass kein europäischer Vertrag durch einen der Signatare eigenmächtig abgeändert und als für ihn nicht länger verbindlich proklamiert werden dürfe. Das am 17. Januar 1871 nach langen Verhandlungen unterschriebene Protokoll besagt: ‚Es sei wesentlicher Grundsatz des Völkerrechts, dass keine Macht sich ohne Zustimmung der andern beteiligten Mächte und ohne gütliches Uebereinkommen von den Verpflichtungen eines Vertrages freimachen oder die Bedingungen desselben umändern könne‘. Durch die Konvention vom April 1904 haben mithin England sowohl wie Frankreich gegen dieses von ihnen damals verfochtene Prinzip und gegen ihre eigne Unterschrift verstossen. Von diesem völkerrechtlichen Gesichtspunkt aus ist die englisch-französische Abmachung von 1904, soweit sie Marokko betrifft, von Rechts wegen ungültig. England konnte auf seine Rechte aus der Konvention von 1880 zum Nachteil seiner Untertanen verzichten, aber es hatte kein Recht, Frankreich eine

Suprematie zu übertragen und sich innerhalb dieser zugleich Sondervorteile auszubedingen. Diesen Prozess würden beide Mächte vor jedem Gerichtshofe verlieren"[10].

Diesen Rechtsstandpunkt hat die deutsche Regierung festgehalten und, auf ihn sich stützend, hat sie das Zustandekommen einer internationalen Konferenz zur Regelung der Marokkofrage durchgesetzt.

Der französische Rechtsstandpunkt.

Zu der Auffassung des Auswärtigen Amts des Deutschen Reichs von der Bedeutung und Tragweite der Madrider Konvention steht die von der französischen Regierung vertretene in schroffem Gegensatz. In einer Note vom 21. Juni 1905 behauptet Rouvier, dass die Konvention von 1880 auf andere Fragen als die Ausübung des Schutzrechts nicht anwendbar sei[11]. Im übrigen leugnet Rouvier, dass durch das geplante französische Reformwerk die Souveränetät des Sultans oder die Unverletzlichkeit seines Gebiets oder die Stellung der Mächte, so wie sie sich aus den Verträgen ergebe, geändert werden könne. Es sei Frankreich nie in den Sinn gekommen, dass die vom Sultan in dem Vertrag von 1890 Deutschland gegenüber eingegangenen Verpflichtungen beiseite gesetzt werden könnten. Die Republik habe ja gar nicht die Absicht, die politische Lage Marokkos zu ändern, sondern sie beschränke sich darauf, zu verlangen, es möchte anerkannt werden, dass ihre Lage als die eines an Marokko angrenzenden Landes, mit dem sie gemeinschaftliche Grenzen von grosser Ausdehnung habe, das besondere Interesse rechtfertige, das sie an der Aufrechterhaltung der Ordnung im Reiche, an der guten Verwaltung des Landes und an seinem

[10] Deutsche Revue, März 1906 Seite 263; ZORN in der Deutschen Juristen-Zeitung v. 1. Januar 1906.

[11] Note des französischen Ministers der auswärtigen Angelegenheiten an den Kaiserlichen Botschafter in Paris vom 21. Juni 1905; Weissbuch Nr. 20.

Wohlstand nehme.

Es würde über den Rahmen der Aufgabe, die wir uns gestellt haben, hinausgehen, wenn wir untersuchen wollten, welcher Charakter und welche Tragweite der französischen Reformaktion beizumessen war[12]. Uns interessiert hier nur der Unterschied in der Rechtsauffassung zwischen der deutschen und der französischen Regierung, der Streit um die Tragweite der Bestimmungen der Madrider Konvention, insbesondere ihres Artikels 17.

Ein bekannter französischer Gelehrter in Grenoble, de Lapradelle, hat den Versuch gemacht, die Auffassung seiner Regierung in einer besonderen Abhandlung als richtig zu erweisen. Die Bedeutung der Meistbegünstigungsklausel ist nach ihm eine ganz geringe. Er versteht nicht, wie der deutsche Reichskanzler es habe wagen können, in seinem Exposé vom 25. Juni 1905 die Behauptung aufzustellen, sowohl aus dem Wortlaut des Artikels 17. der ganz allgemein gehalten sei, als auch aus den Umständen und Verhältnissen, die zu der Madrider Konferenz sowie zur Aufnahme des erwähnten Artikels geführt hätten, ergebe sich, dass diese Meistbegünstigung sich auf das gesamte Mass des von den Signatarmächten in Marokko in Anspruch genommenen Einflusses beziehe. Nach de Lapradelle widerlegen gerade die vom Reichskanzler angerufenen Umstände die deutsche Auslegung des Artikels 17 in schlagender Weise. Er sagt: Alles spreche dafür, dass man diesen Artikel auf die Ausübung des Schutzrechtes beschränken müsse, dass selbst eine Ausdehnung auf die gesamten Handelsinteressen unzulässig sei. Die Entstehungsgeschichte des bösen Artikels beweise dies am besten. Der französische Delegierte auf der Madrider Konferenz habe ohne jede Instruktion seitens seiner Regierung diese Meistbegünstigungsklausel vorgeschlagen. Sie habe keinen anderen Zweck gehabt, als die

[12] Ausser dem Weissbuch und dem Gelbbuch vgl. besonders das Büchlein von E. Fallot.

Vorteile des in Artikel 16 auf Italiens Betreiben vorbehaltenen gewohnheitsmässigen Schutzerteilungsrechtes allen Signatarmächten zuzuwenden. Dieser Vorbehalt sei von Italien in der Konferenzsitzung vom 24. Juni 1880 im Einverständnisse mit dem französischen Delegierten gefordert worden, und am 27. Juni 1880 habe letzterer die Aufnahme der Meistbegünstigungsklausel vorgeschlagen. „Or, c'est au dernier moment, le 27 juin, que, sans instruction, et de lui-même, l'amiral Jaurès, pour gagner le bénéfice du droit coutumier et discrétionnaire *in extremis*, affirmé par l'Italie, proposa d'insérer au protocole la clause de la nation la plus favorisée. Les deux propositions apparaissent en même temps: 24 et 27 juin. Elles se suivent dans leur rédaction: articles 16 et 17"[13].

Diese Darstellung des französischen Theoretikers ist unrichtig. Am 27. Juni hat überhaupt keine Sitzung der Konferenz stattgefunden. Dann aber — und das ist äusserst wichtig — liegt der Vorschlag und die Annahme der Meistbegünstigungsklausel vor der Erklärung des italienischen Bevollmächtigten über das gewohnheitsmässige Schutzerteilungsrecht. Beide Ereignisse fallen in die gleiche Sitzung, nämlich die vom 24. Juni 1880, und zwar in der umgekehrten Reihenfolge, wie DE LAPRADELLE behauptet hat. Das kann und muss in aller Ruhe und mit aller Entschiedenheit festgestellt werden, damit diese Geschichtsfabel endlich verschwinde.

Wie kam Artikel 17 zustande? Was sagen darüber die französischerseits veröffentlichten amtlichen Schriftstücke? Um die Tragweite des Artikels 17 festzustellen, ist vor allem die genaue Kenntnis der Verhandlung vom 24. Juni 1880 unerlässlich. Das offizielle Protokoll der Sitzung, so wie es im französischen Gelbbuch abgedruckt ist, mag selbst sprechen. Der Anfang der Sitzung war der Beratung des Artikels 19 (jetzt 15) gewidmet, der nach längerer Debatte in folgender Fassung von der Konferenz angenommen wurde: „Jeder im Ausland naturali-

---

[13] DE LAPRADELLE, a. a. O.; über Artikel 17 Seite 19—21.

sierte marokkanische Untertan, welcher nach Marokko zurückkehrt, soll nach einer ebenso langen Zeit des Aufenthaltes, wie diejenige ist, deren er gesetzmässig bedurfte, um die betreffende Naturalisation zu erlangen, zwischen der gänzlichen Unterwerfung unter die Gesetze Marokkos und der Verpflichtung, Marokko zu verlassen, zu wählen haben, es sei denn, dass nachweislich die Naturalisation im Auslande mit Zustimmung der marokkanischen Regierung erlangt worden ist. Die bis jetzt durch marokkanische Untertanen den Gesetzen des betreffenden fremden Landes gemäss erlangte Naturalisation im Auslande bleibt in voller Wirkung ohne irgendwelche Einschränkung bestehen.“ Das Protokoll der Sitzung fährt nun fort: „Die Konferenz geht sodann zur Prüfung derjenigen Tatsachen über, welche von Sid Mohammed Vargas in dem Briefe vom 18. Februar 1879 der Konferenz zu Tanger auseinandergesetzt worden waren[14].

Der Präsident der Konferenz stellt fest, dass sämtliche Bevollmächtigte, ebenso, wie das schon die Vertreter der Mächte in Tanger getan haben, die Berechtigung der Vorstellungen des marokkanischen Ministers der auswärtigen Angelegenheiten über die

[14] In diesem Briefe, der im Gelbbuch von 1880 Seite 161 und 162 abgedruckt ist, heisst es: „Nous profitons de cette occasion pour appeler votre attention sur les procédés des différents Consuls vis-à-vis des tribunaux marocains. Quand ils envoient une plainte contre un sujet marocain de la part d'un de leurs nationaux ou d'un protégé, ils ne demandent pas que le gouverneur examine l'affaire, en prenant des témoignages pour faire droit à leur réclamation après avoir vérifié si elle est juste ou non, mais ils requièrent soit une amende, soit l'emprisonnement ou même des coups de bâton, et quand on arrête l'accusé, ils demandent qu'il ne soit pas relâché sans leur consentement. — Cette manière de préjuger ou d'intervenir dans les affaires déférées aux tribunaux est contraire, nous n'en doutons pas, aux intentions de vos Gouvernements et aux vôtres également. Nous ne pouvons plus admettre ni accorder des demandes comme celles que nous venons de mentionner; en conséquence, nous avons l'intention d'écrire aux gouverneurs de ne plus accueillir de telles démarches. Dans le cas où un gouverneur se refuserait à faire justice selon la manière de voir du Consul, il pourra en être référé par l'intermédiaire du Représentant de la nation au Ministre des Affaires Etrangères suivant les traités“.

Einmischung von Konsularagenten in die marokkanische Gerichtsbarkeit anerkennen; doch habe die Konferenz über diesen Punkt wohl nicht zu bestimmen, da die Vertreter der Mächte zu Tanger erklärt hätten, dass sie dem Verlangen Si Mohammed Bargachs Folge geben würden.

Der Bevollmächtigte Frankreichs schlägt sodann vor und die Konferenz nimmt unter der Nr. 20 einstimmig folgenden Artikel an: Das Recht auf Behandlung als meistbegünstigte Nation wird seitens Marokkos als allen auf der Konferenz zu Madrid vertretenen Mächten zustehend anerkannt.

Der Präsident weist darauf hin, dass die Konferenz, welche die 19 von der marokkanischen Regierung vorgelegten „demandes" geprüft und über jede derselben entschieden und die schliesslich noch soeben einen letzten und neuen Artikel angenommen hat, am vorausgesehenen Ziel ihrer Arbeiten angekommen ist. Gleichwohl bittet er die Bevollmächtigten, falls sie neue Gegenstände der gemeinsamen Beratung unterbreiten wollten, sie der Konferenz vorzulegen".

Darauf erbat sich der marokkanische Bevollmächtigte das Wort und gab eine Erklärung ab, welche die notwendigen aus der angenommenen Konvention zu ziehenden Folgerungen zusammenfasste. Der wesentliche Punkt war der, dass die marokkanische Regierung keine anderen Schutzgenossen anerkennen werde, als diejenigen, deren Zahl und Eigenschaften durch die von der Konferenz angenommenen Artikel bestimmt sei. Nach Si Mohammed Bargach meldete sich der Bevollmächtigte Italiens zum Wort und machte in einer langen, an heftigen Ausfällen gegen Marokko reichen Rede einen Vorbehalt des zu Gunsten von Italien seit geraumer Zeit geübten gewohnheitsmässigen Schutzerteilungsrechtes. Dann fährt das Sitzungsprotokoll wörtlich fort: Le Président donnant acte au Plénipotentiaire d'Italie de ses déclarations, doit néanmoins faire observer qu'elles paraissent conçues dans un esprit autre que celui qui a présidé

jusqu'en ce moment aux travaux de la Conférence. Les Plénipotentiaires ont constamment fait, en effet, oeuvre de définition, en déterminant le nombre et les qualités des protégés. Le droit consuétudinaire dont le Plénipotentionaire d'Italie réclame l'exercice, serait, s'il n'y était apporté de restrictions, la négation de ce principe. Quelle que soit la modération avec laquelle ce droit a été exercé dans le passé et le sera à l'avenir, il n'en devra pas moins, s'il est confirmé à l'Italie, être acquis dorénavant à toutes les autres Puissances. Or que deviendraient, en présence de droits de cette nature, les dispositions limitatives que la Conférence vient d'adopter?

In der Sitzung vom 26. Juni 1880 wurde dann der Artikel 16 in seiner jetzigen Fassung angenommen[15], Italiens Bevollmächtigter jedoch erklärte erst in der Sitzung vom 30. Juni sein Einverständnis, nachdem er inzwischen die Ermächtigung seiner Re-

---

[15] „In Zukunft darf weder ein bestimmungswidriger noch halbamtlicher Schutz gewährt werden.

Die marokkanischen Behörden werden irgendwelche andere Schutzverhältnisse als die in dieser Konvention ausdrücklich festgesetzten unter keinen Umständen anerkennen.

Die Ausübung des gewohnheitsmässigen Schutzerteilungsrechts wird für die alleinigen Fälle vorbehalten, in welchen es sich darum handelt, einen Marokkaner für hervorragende, einer fremden Macht geleistete Dienste oder aus anderen ganz ausnahmsweisen Gründen zu belohnen. Die Art der Dienste und die Absicht, dieselben durch Verleihung des Schutzes zu belohnen, sollen vorher dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten in Tanger bekannt gegeben werden, damit dieser geeignetenfalls seine Einwendungen erheben kann; die schliessliche Entscheidung soll aber nichtsdestoweniger der Regierung, welcher der Dienst geleistet worden ist, vorbehalten bleiben. Die Anzahl dieser Schutzgenossen darf 12 für jede Macht, welche Zahl als die höchste zulässige festgesetzt wird, nicht überschreiten, es sei denn, dass die Zustimmung des Sultans hierzu erlangt wird.

Die Rechtslage derjenigen Schutzgenossen, welche den Schutz auf Grund des nunmehr durch die vorstehende Bestimmung geregelten Gewohnheitsrechts erlangt haben, soll, ohne Beschränkung der Anzahl hinsichtlich der gegenwärtig im Besitz des Schutzrechts Befindlichen dieser Kategorie, für sie und ihre Familien dieselbe sein, welche für die übrigen Schutzgenossen bestimmt ist."

gierung dazu eingeholt hatte. In der Sitzung vom 28. Juni wurde die von den Sekretären vorgenommene Zusammenstellung der zur Annahme gelangten Artikel zur Kenntnis der Konferenz gebracht. In dieser Redaktion findet sich schon die Reihenfolge der Artikel so, wie sie in der Sitzung vom 2. Juli 1880 endgültig festgesetzt wurde. —

Das sind die Tatsachen, wie sie das französische Gelbbuch uns mitteilt. Wir sahen, wie so ganz anders sie sich bei DE LAPRADELLE gestaltet haben. Nicht nur das Sitzungsprotokoll vom 24. Juni hätte jede falsche Darstellung der tatsächlichen Vorgänge unmöglich machen sollen, sondern auch der Bericht des französischen Bevollmächtigten Jaurès an den Minister des Aeussern in Paris. Auch dieser Bericht ist im Gelbbuch von 1880 zu finden, und zwar unter Nr. 86, und es ist recht bedauerlich, dass DE LAPRADELLE ihn übersehen hat. Darin heisst es über die Entstehung des Artikels 17: „L'examen des dix-neuf demandes de Tanger se trouvant terminé, j'ai pensé que, bien que Si Mohammed Bargach eût déclaré qu'en fait toutes les Puissances jouissaient au Maroc du droit au traitement de la nation la plus favorisée, il était utile de consacrer ce droit par un article spécial, et j'ai proposé l'article 20 qui a été admis à l'unanimité et sans discussion". Daraus geht in keiner Weise hervor, dass diese Meistbegünstigungsklausel auch nach der Meinung ihres Urhebers eine andere Bedeutung und Tragweite haben sollte, wie jede derartige Klausel in anderen Staatsverträgen [15a]. Wer aber eine solche andere Bedeutung behauptet, hat sie zu beweisen. Mit der Erbringung dieses Beweises wird es seine Schwierigkeiten haben. Die von Jaurès mitgeteilte Aeusserung des Si Mohammed Bargach

---

[15a] Ueber die Meistbegünstigungsklausel im allgemeinen, diesen „völkerrechtlichen Eckpfeiler aller neueren Handelsverträge" (SCHMOLLER), siehe VON MELLE im Handbuch des Völkerrechts Bd. III. Hamburg 1887 S. 204 ff.

ist nicht unter Hinzufügung einer Beschränkung auf die Ausübung des Schutzrechts erfolgt und erst recht nicht auf das gewohnheitsmässige Schutzerteilungsrecht. Und noch mehr: Schon bei den Verhandlungen in Tanger ist das Meistbegünstigungsrecht verschiedentlich zur Sprache gebracht worden, und am 19. Juli 1879 hat der deutsche Vertreter, ohne dass sich Widerspruch erhob, konstatiert, dass „par l'entremise du Gouvernement de Sa Majesté Britannique le Sultan du Maroc a fait assurer dans le temps les privilèges de la nation la plus favorisée à l'Empire Allemand“. Auch hier ist in keiner Weise angedeutet, dass der Sultan diese Privilegien nur für die Frage des gewohnheitsmässigen Schutzerteilungsrechtes gewährt habe.

In der Entstehungsgeschichte des Artikels 17 ist kein Anhaltspunkt dafür zu finden, dass er sich nur auf das Schutzrecht oder gar nur auf Artikel 16 beziehen sollte. Es bedarf wohl kaum einer Widerlegung, wenn DE LAPRADELLE als Argument für die von ihm vertretene Auffassung die bei der Schlussredaktion festgestellte Reihenfolge der Artikel ins Feld führt: „Elles se suivent dans leur rédaction: articles 16 et 17“. Aus der oben dargelegten Entstehungsgeschichte ergibt sich die Haltlosigkeit dieses Arguments. Es wäre unsinnig gewesen, hätte man die Meistbegünstigungsklausel, die nicht auf den Rahmen des Schutzrechts beschränkt sein sollte, zwischen die das Schutzrecht regelnden Artikel eingeschoben.

NIEMEYER ist unabhängig von DE LAPRADELLE ebenfalls zu der Ansicht gekommen, dass Artikel 17 sich lediglich auf die Ausübung des Schutzrechtes beziehe. „Wenn die deutsche Regierung . . . . . sich speziell auf die Meistbegünstigungsklausel der Madrider Konvention von 1880 (Art. 17) berief, so war dies technisch wohl unrichtig, da diese Konvention sich lediglich auf die Schutzgewährung der Staaten an ihre Staatsangehörigen und sog. Schutzgenossen bezog“ [16]. „Es handelte sich bei jener Meistbegünsti-

[16] Deutsche Juristen-Zeitung II. Jahrg. Nr. 8.

gungsklausel tatsächlich nur darum, gewisse Vorteile, welche Italien hinsichtlich des Kreises seiner Schutzbefohlenen durchsetzte, auch den übrigen Signatarmächten zuzuwenden"[17]. Aus diesem Irrtum des angesehenen deutschen Völkerrechtstheoretikers hat die französisch-offiziöse Presse gegen die deutsche Reichsregierung Kapital geschlagen. So schrieb „Le Temps" am 27. März 1906 im Anschluss an eine auszugsweise Wiedergabe der Ausführungen NIEMEYERS und DE LAPRADELLES: Quand donc, à l'heure où nous sommes, la presse d'outre-Rhin, pour justifier les chicanes de M. de Tattenbach, invoque „le solide terrain international" où s'est placée la politique allemande, elle est la dupe ou la complice d'une mystification audacieuse. La „base juridique" dont elle parle, c'est, ni plus ni moins, la falsification caractérisée d'un article, pourtant limpide, de la convention de Madrid. Und dass GEORGES VILLIERS (André Tardieu) auch heute noch derselben Ansicht ist, zeigt sein 1907 erschienenes Werk über die Konferenz von Algeciras[18].

Wer unbefangen die Entstehungsgeschichte des Artikel 17 an der Hand des französischen Gelbbuches von 1880 prüft, kommt zu dem Ergebnis, dass seine Bedeutung eine allgemein handelspolitische ist[19]: Es kommen hier in Betracht insbesondere die Eingangs- und Ausgangsabgaben, der Durchgangsverkehr, die Zollförmlichkeiten, die Küstenschiffahrt, die Zulassung und Behandlung der Angehörigen und Schutzgenossen der Signatarmächte, die gesamte Rechtsstellung der Konsuln und diplomatischen Vertreter. „Der beste scharfsinnige Kenner der völkerrechtlichen Beziehungen Marokkos", E. ROUARD DE CARD,

---

[17] NIEMEYER in „Der Tag" 24. März 1906.

[18] p. 38—41.

[19] Ebenso Nuova Antologia, 16 Gennaio 1906 p. 331: „E questa la formola usata in tutte le Convenzioni di carattere essenzialmente commerciale. E che questo carattere avesse allora nel pensiero anche del Governo germanico è legittimo supporre".

sagt in einer Besprechung des deutsch-marokkanischen Handelsvertrags: Du reste, toutes les clauses avantageuses du traité germano-marocain et de l'accord franco-marocain ont pu être invoquées par les diverses puissances représentées en 1880 à la Conférence de Madrid. L'article 17 de la convention de Madrid du 3 juillet 1880 porte que „le droit au traitement de la nation la plus favorisée est reconnu par le Maroc à toutes les puissances représentées à la Conférence de Madrid.“ Und in einer Note zu Art. 1 des Handelsvertrages vom 1. Juni 1890, der die gegenseitige Zusicherung der Meistbegünstigung enthält: L'Allemagne, ayant été représentée à la Conférence de Madrid, bénéficiait du traitement de la nation la plus favorisée avant même la conclusion de son traité particulier. Elle avait donc pu déjà se prévaloir des stipulations avantageuses du traité anglo-marocain de 1856, comme elle a pu depuis lors se prévaloir des stipulations avantageuses de l'accord franco-marocain de 1892. Eine über die Fragen des Schutzrechtes hinausgehende Tragweite des Artikels 17 ist also von E. ROUARD DE CARD nach dem Zusammentritt der Konferenz von Algeciras zugegeben worden. Es sind nicht nur Deutsche gewesen, die den Artikel 17 ebenso werten zu müssen glauben, wie jede andere derartige Klausel in anderen internationalen Abkommen. Aber man darf nicht ohne weiteres behaupten, Artikel 17 beziehe sich auf das gesamte Mass des von den Mächten in Marokko geübten politischen Einflusses. Für diese Auslegung der strittigen Vertragsbestimmung, dafür, dass gerade dem Artikel 17 diese Tragweite bewusstermassen beigelegt wurde, bieten die Verhandlungen in Tanger und Madrid keine zweifelsfreien Anhaltspunkte. Freilich, nach der Konferenz von Algeciras und durch sie „ist es Fürst Bülow gelungen, die Signatarmächte der Madrider Konvention nachträglich zu einer stillschweigenden authentischen Interpretation des Artikels 17 der Madrider Konvention zu bestimmen, welche den Sinn jener . . . Meistbegünsti-

gungsklausel zu einer gewaltigen politischen Bedeutung erweitert hat“ [20].

Wenn auch die Berufung der deutschen Diplomatie auf Artikel 17 den Einspruch gegen das französisch-englische Abkommen und die französische Aktion in Marokko allein nur insoweit rechtfertigen konnte, als die Gleichstellung der Mächte in handelspolitischer Hinsicht bedroht erschien, so bildete doch die Tatsache der Madrider Konvention einen unanfechtbaren internationalen Rechtsboden für das Vorgehen des Deutschen Reiches. Es ist das Verdienst STOERKS [21], dies in voller Klarheit ausgesprochen zu haben. „Die . . . . zu Madrid abgehaltene internationale Konferenz und die im Anschluss daran am 3. Juli 1880 abgeschlossene „Convention relative à l'exercice du droit de protection au Maroc“ gibt deutlich der befestigten Rechtsüberzeugung Ausdruck, dass die für die gesamten Rechts-, Wirtschaftsordnungen und Verkehrsbeziehungen aller Kulturstaaten wesentlichen Kolonialgebiete nicht anders, als durch den Consensus aller beteiligten Glieder der Staatengesellschaft geregelt werden dürfen. Als daher durch das englisch-französische Abkommen vom 8. April 1904 in wichtigsten Punkten über die künftige Rechtslage Marokkos lediglich durch England und Frankreich allein die Entscheidung getroffen und damit für alle Zukunft ein Präjudiz geschaffen werden sollte, war der energische Einspruch des Deutschen Reichs gegen diese Loslösung des Fragenkreises aus der Zuständigkeit der Staatengesellschaft keineswegs bloss durch die Verletzung deutscher Interessen diktiert. Es galt zugleich die Wahrung eines internationalen Rechtsguts, den Schutz der Rechtssphäre aller derjenigen, wenn auch maritim minder mächtigen Staaten, die, wie Oesterreich-Ungarn, Belgien, Holland usw., an der Gestaltung dieses Teiles des aussereuro-

[20] NIEMEYER in „Der Tag“ 24. März 1906.
[21] STOERK a. a. O.

päischen Völkerlebens in hervorragendem Masse beteiligt sind. Das Bedürfnis nach Betonung der Rechtskontinuität war unzweifelhaft auch den Kontrahenten der am 8. April 1904 in London abgeschlossenen Abmachungen über Marokko, Aegypten, Neufundland, Siam, Madagaskar und die Neu-Hebriden unabweisbar. Sowohl der Leiter des englischen Foreign Office, Marquess of Lansdowne, wie der französische Minister der auswärtigen Angelegenheiten, Declassé, geben in ihren amtlichen Erklärungen zu den Verträgen, wie in den Rundschreiben an die diplomatischen Vertreter im Auslande bezüglich aller Gebiete, die die Einigung umfasst, das ältere völkerrechtliche Quellenmaterial genau an. So wird, namentlich in Ansehung Neufundlands, der Utrechter Friede, Artikel XIII, der Artikel V des Pariser Friedens vom Jahre 1763 und der Versailler Friedensvertrag von 1783 genau aufgezählt. Nur in bezug auf Marokko fehlt es sowohl im diplomatischen Vertragsstoff, wie in den amtlichen Noten an irgend einer Anlehnung oder Berufung auf die von den Vertretern der Staatengesellschaft einmütig errichtete und in der Madrider Konvention vom 3. Juli 1880 allseitig anerkannte Rechtsordnung für Marokko. Die Reaktion gegen den Bruch des Systems der genossenschaftlichen Normensetzung lag im dringenden Bedürfnisse aller Teile, denen daran liegt, die Ansätze einer friedensrechtlichen Organisation der Staatenwelt für ihre gemeinsamen Bedürfnisse sicherzustellen. Wenn die Madrider Konvention von einem Teile ohne weitere Zustimmung der Mitkontrahenten als „nulle et de nul effet" erklärt werden kann, dann ist es nicht abzusehen, warum sich die übrigen an die zahlreichen Zwangsnormen der anderen internationalen Unionen und Abmachungen gebunden halten sollten, die im „commun accord" so weite Gebiete des modernen Wirtschaftslebens in Produktion und Konsumtion, wichtige Kulturgüter unserer Tage, vom Genfer Kreuz bis zur Brüsseler Zuckerkonvention und bis zur Erhaltung des Leuchtturms am Kap

Spartel — gegen Verletzung zu sichern bestimmt sind.“

Auch NIEMEYER hat dem Madrider Abkommen, das sich nach seiner Auffassung in seinem Wortlaut und in seinem juristischen Inhalt nur auf das Schutzrecht bezog, eine die Regelung dieses Rechtsinstituts weit überragende Bedeutung zugesprochen. „Historisch lag in dem Abkommen doch der Beginn eines Zusammenwirkens der Signatarmächte, welches die prinzipielle Anerkennung in sich schloss, dass Marokko der Gesamtkuratel der Vertragsstaaten bedürftig und unterworfen sei.“ NIEMEYER gibt dem „Temps“ (Nummer v. 27. März 1906) Unrecht, wenn letzterer die Behauptung aufstellt, qu'à aucun moment au cours de ces débats — de Madrid — on n'a songé à régler le statut politique ou économique du Maroc. „Denn unter anderem sagte (in der Sitzung vom 24. Juni 1880) der italienische Delegierte wörtlich: on devrait chercher le remède dans une réforme politique et administrative de son pays (Marokkos)“ und ferner: Aucune des Puissances qui sont représentées au Maroc ne saurait voir avec indifférence aux portes de l'Europe un vaste et riche Empire restant étranger au mouvement général de la civilisation. Damit war — und zwar unter stillschweigender Zustimmung aller Delegierten — die Anwendung des Interventionsprinzips auf Marokko, und zwar in Gestalt der Kollektiv-Intervention, angemeldet“ [22]. „Formell genommen“, so schreibt NIEMEYER an anderer Stelle, „konnte jede Signatarmacht sich freilich der weiteren Ausdehnung dieses Zusammenwirkens entziehen. Und wenn England und Frankreich sich anschickten, dies zu tun, und wenn darauf Deutschland daran erinnerte, dass die sozusagen entwicklungsgeschichtliche Konsequenz des Madrider Abkommens die Gemeinsamkeit weiterer Reformarbeit in Marokko fordere, so kam alles darauf an, die Konventionsstaaten irgendwie für diese Auffassung zu ge-

[22] Deutsche Juristen-Zeitung vom 15. April 1906.

winnen. Es ist der deutschen Diplomatie gelungen, dieses Ziel zu erreichen und damit der Madrider Konvention einen zu epochemachender Tragweite erweiterten Inhalt zu geben"[23].

Zu dieser Charakterisierung der entwicklungsgeschichtlichen Konsequenz des Madrider Abkommens nur einige Ergänzungen. Formell handelte es sich damals in erster Linie um die Frage dez Schutzrechtes; allerdings, wie wir sahen, ging man z. B. in Artikel 17 über diesen Rahmen weit hinaus. Das Prinzip der offenen Tür für Marokko ist durch Artikel 17 feierlich proklamiert. Aber die ganze Aktion der Mächte in den Jahren 1879 und 1880 in der Schutzrechtsfrage steht unter dem einen höheren Gesichtspunkte, der damals auch oft und deutlich ausgesprochen worden ist, dass Marokko auch politisch unabhängig sein und bleiben müsse. Das soll im folgenden noch durch weitere Tatsachen belegt werden, durch die Beibringung authentischen urkundlichen Materials, das in dieser juristischen Kernfrage des deutsch-französischen Konfliktes vor Algeciras die Wahrheit klar und sicher erkennen lässt. Auch heute, wo diese Dinge durch die Konferenz von Algeciras erledigt sind im Sinne des deutschen Rechtsstandpunktes, dürfte die Prüfung der Verhandlungen in Tanger und Madrid keine müssige Arbeit sein. Denn sie kann an ihrem Teile dazu beitragen, dass ein schwerer Vorwurf gegen die deutsche Regierung, die man gänzlich zu Unrecht bewusster Verdrehung der Tatsachen beschuldigt hat, nicht stets von neuem erhoben wird. Die deutsche Regierung hat nicht im geringsten an der historischen Wahrheit gefrevelt; denn in der Tat: Das Jahr 1880 bedeutet den ersten offenkundigen und bewussten Schritt der Mächte zur Internationalisierung Marokkos.

Nehmen wir das Protokoll der ersten Sitzung der Vertreter der Mächte in Tanger zur Hand, wo man zuerst gemeinschaft-

---

[23] „Der Tag" 24. März 1906.

lich in formeller Sitzung über die Beschwerden des Mohammed Bargach in Sachen des Schutzrechtes beriet. Es war dies die Sitzung vom 21. Februar 1879 unter dem Vorsitz des englischen Vertreters, der in seiner Eröffnungsansprache u. a. folgendes erklärte: „Il importe de considérer la position qu'occupe le Maroc vis-à-vis de l'Europe, bordant le Détroit et la Méditerranée, ce qui crée un interêt commun que ce territoire soit habité par un peuple neutre comme le peuple Marocain, au point de vue religieux et politique. Dans ces circonstances comme nos Gouvernements respectifs s'en rapportent entièrement aux informations que leurs Représentants leur transmettent sur l'état de ce pays, presque inconnu en Europe relativement aux mesures à recommander pour le maintien et l'amélioration de ce Gouvernement, comme pour le développement du commerce et le progrès général du pays, une responsabilité très-grave pèserait sur nous tous, si, dans un moment critique comme celui-ci, où les décisions adoptées par les Représentants peuvent constituer des lois internationales affectant la prospérité ou l'avenir de ce pays, nous ne cherchons pas à faire disparaître tout abus provenant de la protection aux indigènes, accordée sans l'autorisation de nos Gouvernements par nos prédécesseurs, lesquels ne prévoyaient pas alors les conséquences funestes de précédents qui ont amené l'extension de cette protection irrégulière." Man sieht, in welchen grösseren Zusammenhang die Schutzrechtsfrage, gestellt wird; und nicht allein vom englischen Vertreter. Der deutsche Vertreter erklärte sofort, dass er die Ausführungen des englischen Vertreters vollkommen billige. Der belgische, spanische und italienische Vertreter äussern sich in dem nämlichen Sinne. Dann heisst es weiter in dem Sitzungsprotokoll: „M. le Ministre de France dit que pour sa part il s'efforcera aussi de

contribuer à faire vivre le Gouvernement Marocain comme doit vivre un Gouvernement indépendant, d'accord en cela avec ce que M. le Président a dit au commencement de la séance . . . . ."

Nicht nur in Tanger, sondern auch in Madrid wurde dieser Gesichtspunkt sofort zu Anfang der Verhandlungen betont: Gleich in der ersten Sitzung der Madrider Konferenz vom 19. Mai 1880 sprach ihn der Präsident Cánovas del Castillo mit folgenden Worten aus: „Toutes les Puissances qui se trouvent en relations diplomatiques et commerciales avec l'Empire du Maroc sont également intéressées à ce que leurs Représentants et leurs sujets jouissent, dans ce pays, de la sécurité et des garanties spéciales qui seules peuvent assurer, aux uns l'exercice de leurs hautes fonctions, aux autres le libre développement de leurs intérêts légitimes. Un autre lien encore doit unir, à mon avis, ces mêmes Puissances: le désir de concilier, avec la reconnaissance de leurs droits, établis par des stipulations solennelles, les nécessités d'ordre intérieur qui s'imposent à tout Gouvernement, et le ferme propos de faciliter à celui du Maroc les progrès qui lui permettront, par la graduelle de l'état social du pays, de devenir lui-même le premier protecteur des personnes et des intérêts qui sauvegardent les Traités existants . . . . ." Dann spricht der Präsident die Hoffnung aus, dass die Beratungen über die marokkanischen Vorschläge nicht resultatlos verlaufen möchten, und schliesst: „Quant à moi, rien ne me coûtera pour contribuer à la réalisation de cet espoir; convaincu, comme je le suis, que l'entente des Puissances et leur communauté de vues dans ces questions, constitueront la plus puissante des influences pour hâter le développement du commerce, et assurer les progrès de la civili-

sation dans ces intéressantes contrées de l'Afrique septentrionale, régies depuis tant de siècles par les Souverains du Maroc".

Dass die Madrider Konferenz den ersten Schritt zur Internationalisierung Marokkos bedeutete und dass man dies damals allgemein anerkannte, unterliegt danach keinem begründeten Zweifel [24]. Das Deutsche Reich hat auf seine Mitwirkung an der gemeinsamen Marokkoaktion niemals verzichtet. Wenn Graf zu Solms vom Fürsten Bismarck die Instruktion bekam, sein Verhalten nach demjenigen seines französischen Kollegen einzurichten, da Deutschland keine Interessen in Marokko habe (Gelbbuch von 1880 Nr. 18, Nr. 20), so kann darin kein Verzicht Deutschlands zu Gunsten Frankreichs für alle Zeiten erblickt werden. Das Deutsche Reich ist Teilhaber an der Madrider Konvention, und es stand ihm völlig frei, sich jederzeit auf seine Rechte aus diesem Vertrage zu berufen und sie anzumelden. Wenn wir nach dem Ausspruche des Fürsten Bismarck damals keine Interessen in Marokko hatten, wenn in den in Tanger strittig gebliebenen Schutzrechtsfragen der deutsche Delegierte sich auf seine Weisung nach dem französischen Delegierten richten sollte, wenn das Deutsche Reich auf der Madrider Konferenz absichtlich in den Hintergrund trat, so kann das seine Rechte und Pflichten gegenüber Marokko und den übrigen Signatarmächten von 1880 nicht berühren. Jedenfalls sind jetzt die deutschen Interessen in Marokko nicht mehr so gering, dass Frankreich sich zu der Annahme berechtigt halten konnte, die deutsche Diplomatie werde sich in der Marokkofrage einfach ignorieren lassen.

Die Berufung der deutschen Regierung auf den Madrider

[24] Die völkerrechtliche Präsumtion aber spricht überall zu Gunsten historischer Kontinuität; vgl. v. HOLTZENDORFF im Handbuch des Völkerrechts. Bd. I. Berlin 1885. S. 132.

Vertrag im ganzen war durchaus gerechtfertigt. Artikel 17 dieser Konvention allein konnte jedoch den deutschen Einspruch nur insoweit begründen, als die Gleichstellung der Signatarmächte in kommerzieller Beziehung durch das englisch-französische Sonderabkommen vom 8. April 1904, insbesondere durch dessen Artikel 4, in Frage gestellt war.

Literatur.

Dr. **Hans v. Frisch**, ordentl. Prof. an der Univers. zu Basel, Der Thronverzicht. Ein Beitrag zur Lehre vom Verzicht im öffentl. Recht. Tübingen. J. C. B. Mohr 1906. XI und 136 S.

Dr. jur. **Paul Abraham**, Der Thronverzicht nach deutschem Staatsrecht. Berlin, Karl Heymann. 122 S.

Die in der neueren staatsrechtlichen Literatur bisher sehr wenig beachtete und in der Regel nur kurz gestreifte Lehre vom Thronverzicht oder der Abdankung eines Monarchen hat in den genannten Schriften fast gleichzeitig zwei monographische Behandlungen erfahren. Dass beide Verfasser in wichtigen, ja in den wesentlichen Hauptfragen zu gleichen Resultaten kommen, ist sehr begreiflich; denn beide stehen, was ja selbstverständlich ist, auf dem in der heutigen staatsrechtlichen Literatur allgemein anerkannten Standpunkt, dass der Monarch im Gegensatz zu der Auffassung des feudalen oder patrimonialen Staats nicht mehr der Herr des Landes ist, dem ein Verfügungsrecht darüber zusteht, sondern dass er ein Organ der Staatspersönlichkeit ist und der Thronverzicht daher nur als Entsagung der mit dieser Organstellung verbundenen Rechte und Pflichten, als Verzicht auf die Ausübung der diesem Organ zustehenden staatlichen Funktionen aufgefasst werden kann. Die Konsequenzen dieser Grundauffassung werden in beiden Schriften auch übereinstimmend gezogen; trotzdem besteht zwischen ihnen eine sehr grosse Verschiedenheit in der Art und Weise der Behandlung des Gegenstandes und zum Teil auch in den Resultaten. Da die Schrift von v. Frisch etwas früher erschienen ist und während des Drucks der Schrift von Abraham gelegentlich noch berücksichtigt werden konnte, so beginne ich mit ihr die Besprechung.

v. Frisch sendet der eigentlichen Behandlung seines Gegenstandes zwei einleitende Kapitel voraus, von denen das eine den Begriff des Verzichtes, das andere den Verzicht auf Organstellung betrifft; in dem ersten wird ausgeführt, was wohl unbezweifelt ist, dass man auf Rechte, aber nicht

auf Zustände wie Grossjährigkeit, Geschäftsfähigkeit, Staatsangehörigkeit verzichten könne; in dem zweiten wird der Verzicht der Beamten auf das Amt, der Kammermitglieder auf das sogen. Mandat erörtert und der Schluss gezogen, dass der Verzicht auf Organstellung als zulässig angesehen wird, wenn nicht ausdrücklich das Gegenteil angeordnet ist. Diese Ausführungen enthalten keine neuen Gesichtspunkte von Erheblichkeit, aber einen dogmatischen Fehler, welcher auch die Behandlung des eigentlichen Thema beeinflusst. Der Verf. erachtet nämlich die Disqualifizierung zu einer Organstellung als einen stillschweigenden Verzicht. Dass dies ein Irrtum ist, liegt auf der Hand. Wenn ein Abgeordneter z. B. auswandert, so verliert er die Mitgliedschaft in der Kammer kraft der gesetzlichen Bestimmung, welche an diesen Tatbestand diese Rechtswirkung bindet, aber nicht wegen seines Verzichts. Sonst könnte man auch die Verübung eines Verbrechens, wegen dessen dem Abgeordneten die bürgerl. Ehrenrechte aberkannt werden oder den Selbstmord als stillschweigenden Verzicht auf das Mandat ansehen. Der Verzicht ist ein selbständiges Rechtsgeschäft, welches die Beendigung eines Rechts oder einer staatlichen Funktion herbeiführen soll und erfordert einen darauf gerichteten Willensakt. Dieser Wille kann sich in gewissen Fällen ohne Erklärung durch ausdrückliche Worte, insbesondere durch ein Verhalten, aus welchem er sich in konkludenter Weise ergibt, manifestieren; wenn aber das Gesetz an einen vom Willen des Berechtigten unabhängigen Tatbestand z. B. an die Konkurseröffnung, oder an einen auf andere Zwecke gerichteten Willensakt, z. B. Eintritt in den Staatsdienst, Auswanderung, Religionswechsel, den Verlust eines Rechts oder einer Organstellung als Rechtsfolge knüpft, so ist es verfehlt, dies als stillschweigenden oder fingierten Verzicht anzusehen, weil es völlig unerheblich ist, ob der bisher Berechtigte diese Rechtsfolge vorhergesehen hat oder nicht und ob er den Willen hatte, sie herbeizuführen oder nicht. Wenn man alle Verlustgründe des Monarchenrechts als Thronverzichte behandelt, so verliert der Thronverzicht die Bedeutung eines spezifischen Rechtsinstituts.

Hierauf folgt dann im 3. Kapitel eine Aufzählung aller wirklichen oder angeblichen Thronverzichte in den deutschen und ausserdeutschen Staaten, unter denen die Abdankung Kaiser Karls V. besonders ausführlich erzählt wird und ein kurzer Abriss der verschiedenen Theorien über die Zulässigkeit und die Erfordernisse einer Thronentsagung, welche sich ebenfalls vorwiegend auf die Abdankung des römisch-deutschen Kaisers beziehen. Mit dem geltenden Recht beschäftigt sich das 4. Kapitel (S. 62—111), welches sich nicht auf Deutschland beschränkt, sondern alle Staaten berücksichtigt und daher manche Wiederholungen aus dem vorhergehenden bringt. Der juristischen Natur des Thronverzichts, d. h. der Frage, ob sie ein Regierungsakt ist und daher der Gegenzeichnung bedürfe oder nicht, sind nur 3 Seiten (S. 74—76) gewidmet. Einen verhältnismässig grossen Raum nimmt

die Erörterung über die Form des Verzichts ein (S. 79—100), weil hier wieder die Disqualifikationen eingemengt werden. Daran schliessen sich noch kurze Bemerkungen über den Zeitpunkt der Gültigkeit, die Wirkung und die Zulässigkeit einer Nebenbestimmung. Ein letztes Kapitel behandelt den Verzicht auf den Pontifikat. Die Monographie enthält ein reiches Material und manche zutreffende Ausführung, aber es fehlt die dogmatische Konzentrierung und die geschlossene Deduktion.

In dieser Hinsicht wird sie bei weitem übertroffen durch die Monographie von ABRAHAM. Nach einer sehr präzisen Begriffsbestimmung und einer kurzen Uebersicht über die Thronentsagungen im Altertum und im älteren deutschen Staatsrecht, erörtert der Verf. die Statthaftigkeit des Thronverzichts nach dem heutigen deutschen Staatsrecht in Beziehung auf den Kaiser und auf die deutschen Landesherren nach den Bestimmungen der Landesverfassungen, während v. FRISCH die Frage hinsichtlich des deutschen Kaisers gar nicht berührt hat. Daran schliessen sich unter der Rubrik „Vollziehung des Thronverzichts" Ausführungen über das Subjekt des Verzichts, die Form (Gegenzeichnung oder nicht) und die Möglichkeit des stillschweigend erklärten oder fingierten Verzichts, welche ABRAHAM in vollkommen zutreffender Weise verneint. In sehr sorgfältiger und umsichtiger Weise werden dann die Wirkungen des Thronverzichts behandelt, in besonderen Kapiteln noch der Verzicht auf die Thronanwartschaft und die Möglichkeit einer Thronfolge nach erfolgtem Thronverzicht und zum Schluss anhangsweise die privatrechtlichen Wirkungen des Thronverzichts für den abdankenden Herrscher. Alle diese Ausführungen sind vortrefflich und durch ihre logische Folgerichtigkeit und gute Begründung durchweg überzeugend; die staatsrechtliche und historische Literatur ist in umfassendster Weise berücksichtigt und Gliederung und Aufbau des Stoffes sind klar und übersichtlich.

Laband.

Conrad Bornhak, Grundriss des deutschen Staatsrechts. Leipzig, A. Deichert 1907. VI und 250 S. (5 Mk.).

In der Vorrede bemerkt der Verf., dass seit GERBERS Grundzügen das deutsche Staatsrecht nicht wieder in kürzester Zusammenfassung behandelt worden ist. Diese Erinnerung an GERBERS berühmtes Werk ruft den Vergleich des vorliegenden mit jenem hervor und dies ist für den Verf. nicht günstig. Die Bedeutung des GERBERschen Werkes beruhte nicht auf seiner Kürze, sondern auf der Neuheit der Methode und der Fülle neuer fruchtbringender Anschauungen; ein Exzerpt aus KLÜBER, ZÖPFL und ZACHARIÄ hätte keinen hervorragenden Platz in der Geschichte der deutschen staatsrechtl. Literatur eingenommen. Der BORNHAKsche Grundriss dagegen macht etwa den Eindruck eines Kollegienheftes, in welchem die herrschenden An-

sichten in übersichtlicher Kürze zusammengedrängt sind, gelegentlich unter-
brochen durch abschweifende Betrachtungen und in einzelnen Fragen be-
sondere, von der herrschenden Lehre abweichende Meinungen des Verf. zum
Ausdruck bringend. Mit dem Inhalt des Buches wird man sich daher im
Grossen und Ganzen einverstanden erklären, wenngleich natürlich in ein-
zelnen wichtigen Fragen Meinungsverschiedenheiten bestehen; insbesondere
gewährt es mir Freude zu konstatieren, dass im allgemeinen der Verf. sich
den von mir entwickelten Anschauungen anschliesst. Bei der Beurteilung
des Buches dürfte daher das Augenmerk hauptsächlich darauf zu richten
sein, ob es für didaktische Zwecke seiner Form nach geeignet ist. Darüber
kann man verschiedener Ansicht sein. Die Lösung der Aufgabe, den ge-
waltigen Stoff des Landesstaatsrechts, Reichsstaatsrechts und allgemeinen
Staatsrechts auf einen so engen Raum zusammenzudrängen und dabei ein
historische Skizze der Entwicklung der einzelnen Rechtsinstitute und sehr
oft auch politische Betrachtungen einzuflechten, bot allerdings sehr grosse
Schwierigkeiten, deren Ueberwindung dem Verf. nicht ganz geglückt ist.
Meistens trägt der Verf. seine Ansichten vor als wären es unbestreitbare
Wahrheiten ohne sie näher zu begründen und oft auch ohne nur anzu-
deuten, dass sie Gegenstand einer Kontroverse sind. Es würde keinen
Zweck haben den Gedankengängen des Verf. hier auf Tritt und Schritt zu
folgen und jede den Widerspruch herausfordernde Behauptung zu erörtern.
Nur einzelnes soll als Beispiel erwähnt werden. Aus früheren Werken des
Verf. ist bereits seine Uebertreibung des Monarchenrechts bekannt; sie kehrt
auch hier wieder. S. 16 lesen wir, dass der Monarch von den verfassungs-
mässigen Schranken, die er sich selbst gesetzt, sich auch wieder befreien
kann, aber nur in den nunmehr bestehenden verfassungsmässigen Formen.
Da er aber auch diese Formen selbst gesetzt hat, so ist nicht einzusehen,
warum er sich nicht auch von ihnen selbst befreien kann. Mit dem Recht
der „Selbstbefreiung" muss es daher doch nicht ganz seine Richtigkeit
haben. Noch weniger glaubhaft ist es, wenn der Verf. diese Formen als
„Selbstbeschränkungen der im Monarchen verkörperten höchsten Staats-
gewalt" charakterisiert; denn die Volksvertretung hat die Staatsgewalt
nicht nur nicht beschränkt, sondern in der intensivsten Weise verstärkt.
Uebrigens erklärt der Verf. S. 28 den modernen Staat selbst „für rechtlich
unbeschränkt und unbeschränkbar" und die Ministerverantwortlichkeit be-
zeichnet er S. 18 als das dem englischen Recht entlehnte Mittel, „um den
unverantwortlichen Monarchen zur Beobachtung der verfassungsmässigen
Schranken zu n ö t i g e n". Daselbst sagt der Verf.: „Ohne die Gegen-
zeichnung handelt es sich um die rechtlich gleichgültige und nicht zu be-
achtende Erklärung des Monarchen als P r i v a t m a n n s". Das schiesst
doch weit über das Ziel hinaus. Abgesehen von den Akten der Kommando-
gewalt und des landesherrlichen Kirchenregiments, welche der Verf. selbst
als die beiden Ausnahmen anführt, handelt der Landesherr doch nicht als

„Privatmann“, wenn er bei der Thronbesteigung ein Manifest erlässt, wenn er den Landtag mit einer Thronrede eröffnet, wenn er seine Abdankung unterzeichnet u. s. w. Da nach der Meinung des Verf. alle staatlichen Rechte und Pflichten auf die physische Person des Monarchen zurückgehen (S. 25), so macht ihm das „Wesen der Thronfolge“ Schwierigkeiten und er setzt uns auseinander, dass die Thronfolge das Mittel sei, um „die längere Lebensdauer des Staates in Uebereinstimmung zu bringen mit der kürzeren des Monarchen, in dem sich der Staat verkörpert“. „Vorgänger und Nachfolger sind nur als physische Menschen verschieden, staatsrechtlich sind sie eine und dieselbe Staatspersönlichkeit des Monarchen.“ Derselbe Satz wird S. 26 nochmals wiederholt, ohne dadurch einleuchtender zu werden. In ähnlicher Weise wird von der Regentschaft gesagt (S. 36 a. E.): „Der Regent bildet mit dem Monarchen staatsrechtlich eine Person. Wie der Unvollkommenheit menschlichen Lebens entsprechend die Staatspersönlichkeit des Monarchen sich in verschiedenen physischen Personen vermöge der Thronfolge fortsetzt, so wird hier eine andere menschliche Unvollkommenheit dadurch überbrückt, dass die Staatspersönlichkeit des Monarchen nach Recht und Ausübung sich auf zwei verschiedene physische Personen gleichzeitig verteilt“. Wie man sieht, muss sich die Staatspersönlichkeit des Monarchen vieles gefallen lassen und ihre Zusammenkoppelung mit einem physischen Menschen hat noch mancherlei andere rechtliche Unbequemlichkeiten für sie zur Folge. S. 41 erklärt der Verf., nach meiner Ansicht mit Recht, das Gebiet für einen selbständigen Gegenstand der Staatsherrschaft, aber ohne mit einem Worte anzudeuten, dass dies sehr bestritten und wohl kaum die gegenwärtig herrschende Ansicht ist. S. 47 heisst es: „Jeder Angehörige eines Einzelstaates ist gleichzeitig Angehöriger des Reichs. Anfangs fand auch das umgekehrte Verhältnis statt“. Was das bedeuten soll, ist mir völlig unverständlich. Ebenso unverständlich ist die Bemerkung S. 170 bei Erörterung der Reichsgesetzgebung: „das für einzelne Fälle bestehende Veto des Königs von Preussen entstammt einer früheren Phase der Verfassungsbildung, in der es überhaupt noch kein Kaisertum gab“. Dazu wird als Beispiel ein Fall aus dem Jahre 1882 (!) angeführt. Mit einer mit der sonstigen Kürze nicht ganz übereinstimmenden Ausführlichkeit wird die Verleihung von Titeln und Orden (S. 87 ff.) behandelt. Die Begründung des Staatsdienstverhältnisses erfolgt nach Ansicht des Verf. S. 118 durch die einseitige Anstellung seitens des Staates. Warum es beim Staat anders sein soll wie bei der Anstellung der Beamten der Gemeinden, Standesherren, Aktiengesellschaften u. s. w., wird nicht erwähnt. Wenn eine Privatbahn verstaatlicht wird und tausende von Beamten in ihrer Stellung und ihrem Dienstverhältnis einfach bleiben, ändert sich da stillschweigend das zweiseitige Rechtsverhältnis in ein einseitiges? Aufgabe der Dogmatik ist es doch m. E. gleichartige Erscheinungen des Lebens unter einen einheitlichen Gesichtspunkt zusammenzu-

fassen. Eine sehr geringe und unvollkommene Würdigung lässt der Verf. der Selbstverwaltung zu teil werden, welche er S. 123 mit wenigen Zeilen abfertigt. Er meint: „die Selbstverwaltung, die man vielfach (!) mit der Kommunalverwaltung in Verbindung gebracht hat, ist nur ein politisches Programm ohne rechtliche Bedeutung". An diesen Beispielen möge es genügen um die Ansicht, dass der didaktische Wert des Buches nicht uneingeschränkt anerkannt werden kann, zu rechtfertigen.

Laband.

Ernst von Meier. Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preussens im XIX. Jahrh. Erster Band. Prolegomena. Leipzig. Duncker & Humblot 1907. VIII u. 242 S.

An das vorzügliche Werk des Verfassers über die Reform der preussischen Verwaltungsorganisation unter STEIN und HARDENBERG schliesst sich dieses neue Werk an, welches den Einfluss der rheinländischen Juristen und Staatsmänner und der französischen Rechtsanschauungen und Einrichtungen auf das preussische Recht darstellt, oder besser gesagt darstellen wird. Denn der vorliegende erste Band, welcher sich ja selbst als Prolegomena bezeichnet, enthält von dem eigentlichen Gegenstand noch nichts. Er bildet aber eine wesentliche, für die Behandlung des Hauptthema unentbehrliche Einleitung und ist ein für sich abgeschlossenes Werk von höchstem Interesse. Die deutsche staatsrechtliche und politische Literatur enthält sehr wenige Werke, welche mit so vollkommen freier Beherrschung des Stoffes, mit so gründlicher Kenntnis, und dabei in so geistvoller, fesselnder Darstellungsweise ihren Gegenstand behandeln wie dieses. Auf jeder Seite trifft man anregende Gedanken, neue Anschauungen, Berichtigungen hergebrachter Irrtümer und über jeden Punkt, den der Verf. in den Kreis seiner Betrachtungen zieht, weiss er ein neues Licht zu verbreiten. Der Band ist in zwei Abschnitte geteilt, von denen der erste die politischen Ideen des 17. und 18. Jahrhunderts (Naturrecht, Gewaltenteilung, die Lehre von ADAM SMITH), der zweite die Verwirklichung dieser Ideen (engl. Revolutionen, Verf. der Vereinigten Staaten, französ. Revolution Napoleonismus) behandelt; jedes einzelne Kapitel dieser Abschnitte aber ist wieder eine kleine Monographie, von denen jede ein wahres Kabinettsstück rechtspolitischer und verfassungsgeschichtlicher Darstellung ist. Das Werk ist nicht nur für Rechtshistoriker und Politiker, sondern für jeden Gebildeten eine empfehlenswerte Lektüre.

Laband.

A. Rhamm, Landsyndikus, Die Verfassungsgesetze des Herzogtums Braunschweig. 2. erweiterte Aufl. Braunschweig. Vieweg & Sohn 1907. X u. 414 S.

Das Werk ist kein blosser Abdruck der Verfassungsgesetze des Herzogtums, wie er neuerdings für andere deutsche Staaten veranstaltet worden ist. Es beginnt mit einer umfangreichen Abhandlung (S. 1—88), in welcher in ebenso gründlicher wie anziehender Weise die Verfassungsgeschichte Braunschweigs dargestellt ist; von besonderem Interesse ist die Schilderung des Verfassungsstreits mit dem Herzog Karl II., welcher mit der Verjagung dieses unwürdigen Herrschers ein glückliches Ende nahm, der Entstehung der noch jetzt geltenden Landschaftsordnung von 1832, der Versuche von 1848 zur Errichtung einer neuen Verfassung, der Vorgänge bei dem Eintritt Braunschweigs in den Norddeutschen Bund und der Vorgeschichte des Regentschaftsgesetzes. Die einzelnen zur Zeit geltenden, die Verfassung betreffenden Landesgesetze sind mit einem ausführlichen, auch die gemeinrechtliche Staatsrechtsliteratur sorgsam berücksichtigenden Kommentar versehen. Besonders hervorzuheben sind die das Finanzrecht betreffenden Erörterungen.

Laband.

Dr. Fritz Sabersky, Der koloniale Inlands- und Auslandsbegriff. Berlin 1907. 69 S.

In Ausführung des von Köbner aufgestellten Grundsatzes, dass die Frage, ob die Schutzgebiete als Inland oder Ausland anzusehen seien, nicht durch eine allgemeine Formel, sondern nach dem Zweck und der Bedeutung der einzelnen Gesetzesbestimmungen zu beantworten ist, hat es der Verf. unternommen, hinsichtlich einer grossen Zahl von reichsgesetzlichen Anordnungen aus dem Gebiet des öffentlichen Rechts, des Privatrechts, des Zivilprozessrechts sowie des Strafrechts eine Lösung dieser Frage zu finden. Manche dieser Bestimmungen sind „typisch", so dass dasjenige, was der Verf. von ihnen ausführt, auf viele andere Anwendung finden muss; dies gilt z. B. von den Steuergesetzen; mit Rücksicht hierauf ist anzuerkennen, dass der Verf. wohl das ganze Rechtsgebiet für seine Aufgabe vollständig berücksichtigt hat. Die Art, wie er die oft sehr schwierigen Fragen behandelt, kann man als opportunistisch bezeichnen; wo der Verf. die Behandlung der Schutzgebiete als Inland für zweckmässig und nützlich hält, ist er geneigt anzunehmen, dass auch der Gesetzgeber dies gewollt habe. Da man aber sehr häufig über die Zwecke und Tendenzen eines Gesetzes verschiedener Meinung sein kann und bei sehr vielen Gesetzen der Gesetzgeber wohl überhaupt an die Frage, ob die Schutzgebiete als Inland anzusehen seien, gar nicht gedacht hat, so sind die Ausführungen des Verf., wenngleich überall beachtenswert, so doch keineswegs überall überzeugend. Ein besonders wichtiges Beispiel ist folgendes. Der Verf. betrachtet die

Schutzgebietsgerichte als „ordentliche" Gerichte, weil ihre Zuständigkeit nicht auf einzelne Arten von Streitigkeiten beschränkt ist und er erklärt daher die Schutzgebiete als Inland in allen Fällen, in welchen ein Gesetz sich auf Länder bezieht, in denen das Recht von ordentlichen deutschen Gerichten gehandhabt werde, in denen sich also die Staatsgewalt als gemeinsame Gerichtsgewalt äussere. Wenn man aber die Ansicht teilt, dass nur die im Gerichtsverfassungsgesetz § 12 in ausschliessender Weise aufgezählten Gerichte „ordentliche" Gerichte sind und dass die Schutzgebietsgerichte wegen ihrer anderen Zusammensetzung, der Besonderheiten ihres Verfahrens, des Mangels einer dritten Instanz u. s. w. keine ordentlichen, sondern besondere Gerichte sind, so gelangt man in sehr zahlreichen Punkten zu einem ganz anderen Resultat wie der Verf.

Laband.

Dr. Uth, Rechtsanw., Zur elsass-lothringischen Verfassungsfrage. 1907. Berlin, Herm. Walther. 32 S.

Der Verfasser gibt eine Uebersicht über den Gang der Verfassungsentwicklung Elsass-Lothringens seit der Einverleibung in das Reich, welcher ein dauerndes Fortschreiten von der Stellung eines Reichslandes zur Entstehung eines selbständigen Bundesstaates sei; freilich sei das Endziel noch bei weitem nicht erreicht; es sei aber sowohl im Interesse Elsass-Lothringens als in dem des Deutschen Reichs geboten, die Verfassungsfrage Elsass-Lothringens definitiv zu regeln. Der Verf. bespricht alsdann kritisch die zahlreichen in neuerer Zeit gemachten Vorschläge, namentlich die im Landesausschuss und im Reichstag gestellten Anträge, und weist deren Unannehmbarkeit oder Unzulänglichkeit nach. Er stellt dann selbst einen neuen Vorschlag auf, der darin besteht, dass ein hohenzollernscher Prinz zum Landesherrn gemacht werden soll, der zunächst als kaiserl. Statthalter das Land kennen lernen und sich die Sympathie seiner Bewohner erwerben solle. Mit der Errichtung einer neuen Dynastie könne oder müsste eine Aenderung des Wahlrechts zum Landesausschuss und die Fortbildung des Staatsrats zu einem Oberhause verbunden werden. Dieser Vorschlag dürfte sich nicht so einfach verwirklichen lassen, wie der Verf. anzunehmen scheint. Von vielen anderen Bedenken, die ich hier nicht aufführen will steht eins entgegen, welches ausschlaggebend ist und alle anderen an Bedeutung überragt, nämlich die rechtliche und politische Unmöglichkeit, dem Kaiser die Ausübung der Staatsgewalt in Elsass-Lothringen zu nehmen, der kaiserlichen Machtstellung im Reiche dadurch eines ihrer Fundamente zu entziehen und im Reichsland der Entwicklung eines Partikularismus freie Bahn zu schaffen, welcher sehr bald die mühsam gezogenen und noch sehr dünnen Fäden der Kulturgemeinschaft mit Deutschland zerschneiden würde.

Laband.

Erich Schwenger, Die staatsbürgerliche Sonderstellung des deutschen Militärstandes. Tübingen, J. C. B. Mohr 1907. VIII u. 129 S. (Mk. 4). (Abh. aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. Herausgegeben von Zorn und Stier-Somlo. Bd. 3 Heft 1).

Der Verf. bezeichnet S. 19 seine Abhandlung selbst als eine Rundreise durch das ganze Rechtsgebiet und die 62 Paragraphen, welche die Inhaltsübersicht aufzählt, bezeichnen gleichsam die Stationen dieser Reise; an manchen ist freilich nichts weiter zu bemerken als dass für Militärpersonen nichts Besonderes gilt, an anderen, dass die Besonderheiten nicht erheblich sind; den breitesten Raum nehmen natürlich Strafrecht und Strafverfahren, Disziplinarrecht und Disziplinarverfahren und Versorgungsansprüche ein. Obgleich der Verf. im allgemeinen nicht viel mehr als eine Zusammenstellung der geltenden Vorschriften gibt, so ist diese Uebersicht doch wegen ihrer Vollständigkeit und Objektivität verdienstlich. Mit den eigenen Ausführungen des Verf., welche nicht sehr zahlreich und tiefgehend sind, kann ich mich nicht durchweg einverstanden erklären. So namentlich nicht mit dem seiner Abhandlung zu Grunde gelegten Begriff des Militärstandes. Militärstand ist ebensowenig ein Rechtsbegriff wie Kaufmannsstand, Juristenstand, Gelehrtenstand u. s. w.; denn es fehlt allen diesen Begriffen an einem spezifischen, einheitlichen, für sie charakteristischen Rechtssatz. So wenig es irgend einen Satz des Handels- oder Gewerberechts gibt, welcher für den ganzen Handelsstand, den Handlungslehrling, Prokuristen, Handlungsreisenden, Kaufmann, Direktor einer Aktiengesellschaft, den ehemaligen Kaufmann u. s. w. gilt, obgleich man alle diese Personen zum Handels- oder Kaufmannsstande rechnet; so wenig gibt es irgend einen für den Militärstand als solchen geltenden Rechtssatz. Dies sind im besten Falle soziale Begriffe. Wie uferlos der Begriff ist, ergibt sich daraus, dass hinsichtlich der Auswanderungsbeschränkung schon die *zukünftige* Heeresangehörigkeit (S. 32 Note 2), beim Verbot des Gewerbebetriebs die Mitgliedschaft zum *Hausstande* eines Offiziers (S. 37), beim Soldatentestament der Zustand der *Kriegsgefangenschaft* oder als Geisel (S. 46 Note 1), bei den Versorgungsansprüchen die *Hinterbliebenen* der Militärpersonen (S. 105) für die Anwendung besonderer Rechtssätze in Betracht kommen; wo ist da der Einheitspunkt? Auch die Gesetze erwähnen verschiedene Arten von Militärpersonen nach vielfachen Unterscheidungen; aber vom „Militärstande" reden sie nirgends; nur vom „Offiziersstande" und auch dies nur selten. Auf Einzelheiten, bei denen ich anderer Ansicht wie der Verf. bin, will ich hier nicht eingehen.

Laband.

Dr. Hans Ludw. Rosegger, Das parlamentarische Interpellationsrecht. Rechtsvergleichende und politische Studie. Leipzig (Duncker & Humblot) 1907. 112 S. (Staats- und völkerrechtl. Abhandlungen von Jellinek und Anschütz Bd. VI Heft 2).

Das sogen. Interpellationsrecht ist für eine juristische Behandlung eine sehr dürre Haide und der Verf. hat trotz aller darauf verwendeten Mühe ihr keinen lohnenden Ertrag abgewinnen können. Das ist nicht seine Schuld, sondern liegt in dem von ihm gewählten Thema. Seine sehr breiten und an vielen Wiederholungen leidenden Ausführungen bringen zum grossen Teil nur, was selbstverständlich ist; so z. B. dass die Interpellationen teils zur Information der Volksvertretung teils zur Kontrolle der Regierung dienen; dass sie bisweilen bestellt werden, damit der Minister sich über eine Angelegenheit, insbesondere der auswärtigen Verhältnisse, aussprechen könne; dass sie zur Obstruktion missbraucht werden können; dass sie teils gesetzlich, teils durch die Geschäftsordnung, teils durch die parlamentarische Praxis — der Verf. sagt Gewohnheitsrecht — zugelassen und geregelt sind u. s. w. Dass eine Interpellation oder die darauf erteilte Antwort unter gewissen besonderen Umständen eine politische Bedeutung haben kann, ist ebenfalls unbezweifelt, aber eine Rechtswirkung ist damit niemals verbunden, selbst dann nicht, wenn sich an die Interpellation und deren Beantwortung eine „Besprechung" anschliesst. Ein Tatbestand kann in den mannigfachsten Beziehungen von grösster Wichtigkeit sein; wenn sich aber mit demselben keine Rechtsfolge verknüpft, so hat er für das Recht keine Bedeutung. Die Abhandlung zerfällt in einen allgemeinen und einen besonderen Teil; der erstere zeigt einen Rückfall in eine Methode, welche in der deutschen Staatsrechtswissenschaft gegenwärtig überwunden ist; der zweite enthält eine dankenswerte Zusammenstellung der im deutschen Reichstag und den Landtagen, in Oesterreich-Ungarn, Frankreich und England bestehenden Regeln und Uebungen hinsichtlich des „qualifizierten Fragerechts".

Laband.

Dr. W. Kieschke, Die Vertagung, Schliessung und Auflösung des deutschen Reichstags in ihren rechtl. Voraussetzungen und Wirkungen. Berlin 1907. Puttkamer & Mühlbrecht. 54 S. (Mk. 1.20).

Die Abhandlung erhebt sich nicht über das Niveau einer mittelmässigen Doktordissertation oder Seminararbeit. Neue Gedanken enthält sie nicht, wenn man nicht die Erörterung einiger gänzlich unpraktischen Doktorfragen als solche anerkennen will. An die bisherige Literatur lehnt sich der Verf. oft sehr eng an, ohne dies immer erkennbar zu machen. Die

Frage, ob ein neugewählter Reichstag vor seinem ersten Zusammentreten aufgelöst werden darf, verneint der Verf., indem er mit BORNHAK sagt: „Mit der Wahl sind nur die Personen bezeichnet, die zur Teilnahme am Landtag berechtigt erscheinen. Dagegen wird durch die Bezeichnung dieser Personen das Haus als politische Körperschaft noch nicht gebildet". — „Eine Summe von Organen, die nicht als Einheit tätig werden kann, darf nicht Organ genannt werden. Alle Abgeordneten zusammen haben zunächst noch nicht das Recht und auch nicht die verfassungsmässige Kraft, an der gesetzgebenden Gewalt teilzunehmen u. s. w." (S. 19, 20). Wären diese Gründe richtig und erheblich, so würden sie auch Anwendung finden müssen nach der Schliessung des Reichstags, was BORNHAK auch konsequenterweise annimmt; bei KIESCHKE aber lesen wir S. 38 fg., dass der Reichstag als solcher trotz der Schliessung bestehen bleibt und in seinem Bestande durch die Schliessung nicht berührt wird. Wie reimt sich dies zusammen? S. 23 meint der Verf., dass wenn der Kaiser den Reichstag nicht innerhalb der im Art. 25 der RV. bestimmten Frist einberuft, es nicht angängig sei, den Reichskanzler für diese Verfassungsverletzung verantwortlich zu machen, — „denn er übernimmt die Verantwortung nur für die Handlungen, nicht für Unterlassungen des Monarchen". Diese sonderbare Auffassung von der Ministerverantwortlichkeit zeugt von einem gründlichen Missverständnis ihres Wesens. Wenn der Kaiser den Reichstag überhaupt nicht einberuft, Neuwahlen nicht anordnet, oder die vom Bundesrat beschlossenen Gesetzentwürfe dem Reichstag nicht vorlegen lässt, sanktionierte Gesetze nicht ausfertigt und verkündet oder andere Omissivverletzungen der Reichsverf. begeht, so soll der Reichskanzler die Verantwortlichkeit dafür ablehnen können; es sei denn — wie der Verf. einschiebt — dass er es unterlassen hat, den Kaiser auf die Notwendigkeit solcher Akte „aufmerksam zu machen"! Um das Prinzip der Diskontinuität im Falle der Schliessung für einzelne Arbeiten des Reichstages ausser Anwendung zu setzen, genügt nach dem Verf. (S. 41) ein einfaches Gesetz nicht, sondern es bedarf eines verfassungsändernden Gesetzes, das in den im Art. 78 der RV. vorgeschriebenen Formen ergehen muss! Wo aber steht in der Reichsverf. eine Bestimmung über das Prinzip der Diskontinuität? — Diese Proben werden zur richtigen Wertschätzung der Schrift genügen.

Laband.

J. Sieber, Prof. an der Univers. Bern, Das Staatsbürgerrecht im internationalen Verkehr, seine Erwerbung und sein Verlust. I. Band: XX u. 618 S. Bern 1907. (Stämpfli & Cie). 20 Mk.

Das Werk behandelt in 4 Abschnitten den Erwerb des Staatsbürgerrechts auf Grund familienrechtlicher Verhältnisse und infolge Geburt auf dem Staatsgebiet und Option, sodann die Naturalisation, den Verlust des Staats-

bürgerrechts und endlich die Wiedererwerbung desselben. In jedem dieser Abschnitte wird das Recht der einzelnen Staaten gesondert dargestellt; in ausführlicher Weise das der Schweiz, des Deutschen Reichs, Frankreichs, Oesterreich-Ungarns, Italiens, Englands und der Vereinigten Staaten von Nordamerika; das zahlreicher anderer Staaten in kürzerer Zusammenfassung. Es ergibt sich daraus, wie enorm gross das Material ist, welches der Verf. verarbeitet hat und welche Mühe er darauf verwenden musste, um es sich zu verschaffen. Die Sammlung des auswärtigen Materials wäre — wie der Verf. in der Vorrede mit Dank bemerkt — nicht möglich gewesen ohne die wirksame Mithilfe der schweizerischen Gesandten und Konsuln und des Politischen Departements der Eidgenossenschaft. Das Hauptverdienst verbleibt aber immer dem Verfasser selbst. Dass der Verf. jeden Staat besonders behandelt hat, ist sehr zu billigen und erhöht die praktische Brauchbarkeit desselben in hohem Grade; sie hat allerdings zu zahlreichen Wiederholungen genötigt und dem Werk einen grösseren Umfang gegeben als wenn bei den einzelnen Fragen die Bestimmungen aller einzelnen Rechte zusammengestellt worden wären; das letztere Verfahren hätte aber von keinem Recht eine übersichtliche Darstellung verschafft, während die vom Verf. befolgte Methode dieses Ziel erreicht. Eine sachliche Kritik des Werkes könnte nur derjenige geben, welcher ebenso wie der Verf. die rechtliche Gestaltung des Staatsbürgerrechts in allen Staaten der Welt kennt; einen solchen Kritiker gibt es wohl nicht. Ich muss mich auf die Beurteilung der Darstellung des Rechts des Deutschen Reichs beschränken und von ihm auf die Darstellung der andern Rechte schliessen und da kann ich mein Urteil in das eine Wort zusammenfassen, dass sie vortrefflich ist. Nur gegen eine Ausführung des Verf. auf S. 8 möchte ich Verwahrung einlegen. Er sagt, die Verleihung des Bürgerrechts könne kein (zweiseitiges) Rechtsgeschäft sein, weil die Staatsangehörigkeit kein Vertragsverhältnis ist. Dies ist unrichtig; die Ehe, die Adoptivverwandtschaft, das Lehnsverhältnis u. v. a. sind keine Vertragsverhältnisse, werden aber doch durch zweiseitige Rechtsgeschäfte begründet. Es kommt nach m. A. darauf an, ob die gegenseitige Zustimmung ein wesentliches, konstitutives Erfordernis zur Entstehung eines gewissen Rechtsverhältnisses ist, oder ob die Zustimmung, oder der Antrag eines der beiden Teile sozusagen ein Sollerfordernis ist, das zwar einer Ordnungsvorschrift entspricht, dessen Mangel aber die Entstehung des Rechtsverhältnisses nicht unmöglich macht. Wenn das Staatsbürgerrecht durch Verleihung niemals ohne die Zustimmung des (geschäftsfähigen) Beliehenen oder seines gesetzlichen Vertreters entstehen kann, dann ist die Zustimmung ein konstitutives Element der Entstehung, woraus aber nicht folgt, dass auf das entstandene Verhältnis die Grundsätze von den vertragsmässigen obligatorischen Rechtsverhältnissen Anwendung finden müssen. Laband.

Oesterreichisches Verwaltungsarchiv, herausgegeben von Dr. Ferdinand Schmid, Universitätsprof. in Innsbruck. IV. Jahrgang 1907. V. Jahrg. Heft 1—8. 1907. Wien und Leipzig.

Diese Jahrgänge der sorgsam redigierten Zeitschrift enthalten wieder eine Fülle von Abhandlungen, Mitteilungen und Bücherbesprechungen, namentlich die letzteren in grosser Zahl. Dadurch dass die Zeitschrift ihrem Programm und Zweck entsprechend sich ausschliesslich auf das österreichische Verwaltungsrecht beschränkt, kann sie mit grosser Vollständigkeit Erörterungen aller diese Materie betreffenden Fragen bringen und trotz der Beschränkung auf dieses Gebiet eine grosse Reichhaltigkeit und Mannigfaltigkeit des Stoffs bieten. Manche dieser Aufsätze und Entscheidungen haben wohl auch ausserhalb Oesterreichs ein wissenschaftliches Interesse; zum grossen Teile aber betreffen sie so spezielle Fragen der Auslegung irgend eines Gesetzesparagraphen oder so lokale Verhältnisse, dass sie lediglich für die österreichische Verwaltungspraxis Bedeutung haben.

Laband.

Donato Donati. I. Trattati internazionali nel diritto Costituzionale. Volume Primo. Torino 1906. 610 S.

Diese Monographie behandelt mit grosser Ausführlichkeit und eindringendem Verständnis diese sowohl dem Völkerrecht wie dem Staatsrecht angehörende Lehre. Der Verf. entwickelt überall die theoretischen Grundbegriffe, die darüber bestehenden Kontroversen und behandelt auf der Grundlage dieser Erörterungen das positive Recht der wichtigeren Staaten. Mit der deutschen staats- und völkerrechtlichen Literatur ist der Verfasser, welcher jetzt Professor an der Universität Camerino ist, vollkommen vertraut und in zahlreichen Exkursen setzt er sich mit den in der deutschen Literatur vertretenen Ansichten auseinander. Der Verfasser verfolgt nach einer einleitenden Erörterung über Begriff, Wesen und Arten der Staatsverträge in mehreren Abschnitten die einzelnen Stadien ihrer Entstehung bis zum definitiven Abschluss, sodann die Wirkungen, welche sie auf die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung ausüben und endlich in sehr interessanter und ausführlicher Darstellung den Einfluss, welchen die Grundsätze des konstitutionellen Verfassungsrechts auf den Abschluss und den Inhalt der Staatsverträge haben. Das Werk schliesst sich den besten Monographien über die Staatsverträge an und verdient, auch in Deutschland Beachtung zu finden.

Laband.

Wolzendorff, Die Grenzen der Polizeigewalt. Teil II. Die Entwickelung des Polizeibegriffes im 19. Jahrhundert. Arbeiten aus dem Juristisch-Staatswissenschaftlichen Seminar der Universität Marburg, Heft 5. Marburg 1906, Verlag von Oskar Ehrhardt.

Nach Darstellung der Entwickelung des früheren Preussischen Polizeistaats bis zur Veröffentlichung des Allgemeinen Landrechts im ersten Teile seines Werkes zeigt uns der Verfasser in dem vorliegenden zweiten Teil das Ringen des modernen Rechtsstaats mit der spezifisch-deutschen eudämonistischen Staats- und Rechtsauffassung während des verflossenen Jahrhunderts und das schliessliche Entstehen des heutigen Kulturstaats. Zunächst wird die bisher weder von der Rechtsprechung noch von der Wissenschaft in ihren Einzelheiten ausreichend widerlegte, praktisch anerkanntermassen ganz unhaltbare Rosinsche Lehre, wonach die Grenzen der Polizeigewalt auch heute noch nicht gesetzlich festgelegt wären, unter eingehender selbständiger Beweisführung als auch theoretisch unhaltbar erwiesen, und zwar hauptsächlich unter Berufung auf die vor hundert Jahren übliche, heute nicht mehr anerkannte Unterscheidung von Polizei im engern und weitern Sinne. Dann wirft der Verfasser einen kurzen Blick auf die Lehre der damaligen Philosophen (Kant, Fichte) und Juristen (Habl, Gönner) vom Rechtsstaat und vom Unterschied zwischen Polizeizweck und Staatszweck. Im Anschluss hieran werden die Systeme von Hallers und Hegels einer kritischen Würdigung unterzogen, und es wird vor allem die zunächst auffallende Tatsache, dass in Preussen die klare landrechtliche Umgrenzung der Polizeigewalt in § 10 · II 17 schon zu Anfang des 19. Jahrhunderts vollkommen verwischt erschien und in Vergessenheit geraten war, aus dem während und nach der Restauration herrschenden allgemeinen Rechtsbewusstsein erklärt, wonach der Einzelne sich im Anfang des 19. Jahrhunderts mehr als Staatsbürger wie als Weltbürger fühlte und daher staatlichen Zwang zur möglichsten Förderung des Staatszwecks nicht allein als richtig anerkannte, sondern sich ihm auch bewusst und willig unterordnete. Es sei damals die Kontinuität der Rechtsentwicklung in Preussen tatsächlich unterbrochen gewesen, und habe § 10 II 17 ALR. zugleich mit der Anwendung auch seine Geltung verloren, man habe die Polizeigewalt in dieser Entwicklungsperiode in weitem Umfange auf das ökonomische und sogar das religiöse und Moralgebiet übertragen und den klaren landrechtlichen Satz nur mehr als theoretische Definition bewertet.

Eine eingehende Erörterung der verschiedenen wissenschaftlichen Theorien des gemeinen Deutschen Polizeirechts (eudämonistische, Sicherheits- und vermittelnde Theorien) und ihrer Vertreter schliesst sich an, wobei der Verfasser wiederum eine Reihe neuer, von selbständiger Beob-

achtung zeugender Gesichtspunkte zur Geltung bringt. Aus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wird die nach der Reaktionszeit von neuem einsetzende Aufklärung und im Anschluss hieran die jetzt mehr als 25 jährige Rechtsprechung des Preussischen Oberverwaltungsgerichts geschildert und — Jellinek folgend — die Ansicht vertreten, das vom Oberverwaltungsgericht angewendete Recht über den Umfang der Polizeigewalt fusse in Wahrheit nicht mehr auf dem ausser Kraft getretenen § 10 II 17 ALR., sondern lediglich auf der allgemeinen Rechtsüberzeugung, die von selbst zu der landrechtlichen Rechtsanschauung wieder zurückgekehrt sei. Der Verfasser bleibt uns bei dieser Lehre freilich die Erklärung schuldig, wie es denn eigentlich kommt, dass diese „allgemeine Rechtsüberzeugung" genau den nämlichen Inhalt hat, wie die landrechtliche Norm, und er vermag uns ganz folgerichtig auch nicht zu sagen, ob diese neue gemein-Deutsche Rechtsüberzeugung etwa plötzlich (wann?) oder erst nach und nach (in welchen Etappen?) in Geltung getreten ist. Ausführungen über das Wesen der „Polizei" und schliesslich deren selbständige genaue Begriffsbestimmung beschliessen das in jeder Hinsicht lesenswerte Buch, in dessen Schlusskapitel wir nur den Hinweis vermisst haben, dass wir im 20. Jahrhundert wieder mit vollen Segeln dem Polizeistaate zutreiben, indem ein grosser Teil der Bevölkerung auch heute wieder staatlichen Zwang zur εὐδαιμονία verlangt.

Dr. Leo Vossen,
Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Düsseldorf.

Renold, Das Schweizerische Bundesverwaltungsstrafrecht. Materiellrechtlicher Teil: Systematische Darstellung der allgemeinen Bestimmungen und Uebersicht der einzelnen Bundesverwaltungsvergehen. Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft VII. Zürich, Verlag von Schulthess & Co. 1905. 162 S.

Das Buch hat das eidgenössische Strafrecht zum Gegenstand, das der Schweizerische Bundesstaat, im Gegensatz zu dem von den Kantonen geschaffenen, erlassen hat, und zwar befasst es sich mit denjenigen Bundesstrafrechtsnormen, die zum Schutz der Bundesverwaltung im weitesten Sinn bestimmt sind. Eine eigentliche Darstellung hat aber nur der allgemeine Teil gefunden, über die einzelnen Delikte ist lediglich eine systematische Uebersicht der Tatbestände mit Verweisung auf die betr. Strafrechtsnormen gegeben. Das sehr zerstreute Material hatte sich bisher noch keiner zusammenfassenden Bearbeitung zu erfreuen, und es ist daher zu begrüssen, dass Renold es an die Hand genommen hat, dasselbe einmal in systematischer Weise zusammenzustellen und zu verarbeiten. Unter den Begriff „Bundesverwaltung" subsumiert

der Verf. die gesamte Tätigkeit des Bundes zur Vollziehung und Wahrung seiner Rechtsordnung, nicht nur die Verwaltung im eigentlichen Sinn, sondern auch die Rechtspflege; er hält das im vorliegenden Fall für geboten, weil nach Bundesrecht der Strafschutz beider Gebiete zum Teil identisch und jedenfalls wesentlich gleichartig ist. Dem Bund ist nach schweizerischem Staatsrecht der Erlass von Strafsatzungen nur in beschränktem Masse vorbehalten worden, indem im übrigen die Strafgesetzgebungsgewalt bis in die neueste Zeit Attribut der Souveränität der Kantone geblieben war. So hat denn der Bundesgesetzgeber, wie RENOLD ausführt, Strafbestimmungen bis heute nur erlassen einmal zum Schutz seiner speziellen bundesstaatlichen Interessen, und dann als selbstverständliches, notwendiges Accessorium seiner allgemeinen Gesetzgebungsbefugnis auf den ihm verfassungsmässig hierzu angewiesenen Gebieten. Im Mittelpunkt der Darstellung steht natürlich das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der Schweizer. Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853. Ein Blick auf das Quellenverzeichnis S. 16 ff. lehrt jedoch, dass daneben ein ungemein mannigfaltiges Material unter das von dem Verf. umschriebene Gebiet fällt. O. Nippold.

La traite négrière aux Indes de Castille. Contrats et Traités d'Assiento. Etude de droit public et d'histoire diplomatique puisée aux sources originales et accompagnée de plusieurs documents inédits, par GEORGES SCELLE. Préface de M. A. Pillet. Paris 1906. Bd. I, XXII und 845 S., Bd. II, XXVII und 715 S.

Dieses Werk enthält bedeutend mehr, als sein Titel verspricht. Es bedeutet eine Bereicherung nicht nur der Geschichte im allgemeinen, es bietet nicht nur ein kulturgeschichtliches Gemälde von höchstem Interesse, sondern es wirft auch auf Politik, Diplomatie und Handel der damaligen Zeit so interessante Schlaglichter, und bringt auch rechtsgeschichtlich so viel neues Material, dass man in der Tat fast bedauern muss, dass diese allseitige Bedeutung des Themas in dem Titel des Buchs nicht genügend zum Ausdruck kommen konnte. Was wussten wir bisher von den Assientoverträgen? PILLET betont im Geleitwort mit Recht, dass wir nicht viel mehr als den Begriff und einige wenige historische Daten kannten. Man wusste, dass mit diesem Namen grosse Lieferungsverträge bezeichnet wurden, die die Bevölkerung der spanischen Besitzungen in Amerika mit Negern zum Gegenstand hatten. Man wusste, dass die Handelsstaaten sich um das Monopol zu diesem Handel stritten, und dass schliesslich England im Utrechter Frieden das ausschliessliche Privileg erhielt, Neger in die gedachten Kolonien einzuführen. Aber wie sich das alles im einzelnen abspielte, und vor allem, welche tief einschneidende Bedeutung die Frage der Assientoverträge in der Politik der damaligen Jahrhunderte hatte, wie sich um sie im Grunde eigent-

lich das ganze Problem des Besitzes und der Herrschaft in der Neuen Welt drehte, das zeigt uns eigentlich erst das Buch von GEORGES SCELLE.

Der Verfasser, der in den Archiven von Sevilla, Madrid, Valladolid, Lissabon, London und Paris manches wertvolle Dokument der Vergessenheit entrissen hat, betont denn auch in der Einleitung, dass der Assiento in den Augen der Zeitgenossen eine ganz hervorragende Wichtigkeit besessen habe, da er es gewesen sei, der dem europäischen Handel eine ganze Welt geöffnet habe, deren Ausbeutung sich auf Grund des Rechts des Eroberers eine einzelne Nation reservieren zu können glaubte, und das zu einer Zeit, in der die grossen seefahrenden Nationen, Frankreich, Holland, England, bereits in voller ökonomischer Entwicklung begriffen waren. Der Assiento spielte bei allen diplomatischen Verhandlungen der damaligen Zeit eine Rolle; das Studium des Assiento ist unlösbar verknüpft mit dem Studium des Handels Amerikas bis zum 19. Jahrhundert.

SCELLE führt uns nun in seinem Buch die geschichtliche Mission der Assientoverträge von Anbeginn an, seit der Entdeckung Amerikas, vor Augen. Namentlich der ältere Teil dieses geschichtlichen Werdeganges war bisher eigentlich unerforscht, da man bei den Assientoverträgen vornehmlich die Zeit des Utrechter Friedens vor Augen zu haben pflegte, während SCELLES Untersuchung um volle zwei Jahrhunderte früher einsetzt. Wir lernen zunächst die Organisation der spanischen Kolonialverwaltung und deren Prinzipien, sowie die Organisation des spanischen Handels mit Amerika im allgemeinen kennen. Wir sehen, wie die spanische Regierung hierbei insbesondere den Handel mit den Schwarzen, den unentbehrlichen Arbeitskräften in den Kolonien, zu organisieren suchte, und welche Wirkungen die Intervention der Regierung hervorbrachte, welche fiskalischen Ressourcen diese daraus zu ziehen wusste. Die Assientoverträge — Assiento bedeutet an sich schon so viel wie Vertrag; etymologisch ist das Wort so viel wie „chose reglée, convenue, assise“; Assiento war ursprünglich der Ausdruck für alle Verwaltungsverträge zwischen Privaten oder Gesellschaften und dem spanischen Staat; spezieller bedeutete es dann diejenigen dieser Verträge, in denen sich Private oder Gesellschaften gegen den spanischen Staat verpflichteten, ihn beim Handel mit der schwarzen Ware nach Amerika zu vertreten — die Assientoverträge hatten die Mission, speziell diesen Handelszweig zu regeln. Zunächst regelmässig als einfache Pachtverträge erscheinend, nehmen sie die Form der Konzession eines fiskalischen Monopols, eines öffentlichen Dienstes an. Häufig wurden die mit den Assientoverträgen verknüpften Befugnisse im Submissionswege vergeben.

SCELLE zeigt uns namentlich auch, wie verhängnisvoll die Eroberung der Neuen Welt für Spanien geworden ist, wie die produktive Energie und die administrative Tätigkeit des spanischen Volks allmählich paralysiert und bis zur Ohnmacht reduziert wurden unter der „obligation écrasante“, eine Welt zu erhalten nnd zu verteidigen und Reichtümer zu verwalten, ohne dass man

dazu die Fähigkeiten und die Mittel hatte. Man schlug von Anfang an dabei einen falschen Weg ein, und als man zurückwollte — war es zu spät!

Mit dieser Rückkehr, mit den letzten Assientoverträgen von 1750—1800, soll sich der dritte Band des SCELLEschen Werkes beschäftigen. Er soll zeigen, welche Waffe Holländer, Portugiesen, Franzosen und Engländer aus dem Assiento zu machen gewusst haben, und wie Spanien, erschreckt, sich der Vorteile seiner Kolonien beraubt zu sehen, sich schliesslich entschloss, zu seiner ursprünglichen Praxis zurückzukehren, indem es die letzten Assientos wieder zu einfachen Kontrakten des internen Verwaltungsrechts reduzierte, und so wieder zu seinem Ausgangspunkte zurückkehrte.

Unser Ueberblick dürfte gezeigt haben, dass das SCELLEsche Werk in der Tat eine Fundgrube für den Rechtshistoriker und Politiker ist. So wie darin wichtige Probleme des internen Verwaltungsrechts und des internationalen Vertragsrechts behandelt werden, so bietet es nicht minder einen wichtigen Beitrag zur allgemeinen Geschichte des Handels, der Kolonien und der Diplomatie. Man kann sich angesichts dieser umfangreichen Arbeit des französischen Autors eigentlich eines Gefühls des Neides nicht ganz erwehren, dass ein solches Buch im Auslande möglich ist, dass es dort nicht nur Bearbeiter und anscheinend ein Publikum, sondern last not least — auch einen Verleger findet, was alles in Deutschland wohl kaum möglich wäre, trotz der vielgerühmten deutschen Gründlichkeit. Dieser Umstand weist deutlich darauf hin, wie jung verhältnismässig die internationale Position Deutschlands im Grunde noch ist. An dem Massstabe des Interesses gemessen, das man internationalen und speziell völkerrechtlichen Fragen entgegenbringt, muss diese Position sogar als noch weit jüngeren Datums erscheinen, als es tatsächlich der Fall ist. Entsprechend fangen ausländische Autoren meist erst dann zu interessieren an, wenn sie ins Deutsche übersetzt sind, wie man neuerdings an BONFILS sehen kann, der übrigens in Deutschland gegenwärtig wohl etwas überschätzt wird. Bildet wirklich die Sprachverschiedenheit ein Hindernis? Oder liegt ein Mangel an Interesse zu Grunde? In jedem Falle wäre es bedauerlich, wenn diese Gründe vom Studium eines Werkes, wie dasjenige von SCELLE, ernstlich abhalten könnten. —

O. Nippold.

Cvijić, J., Remarques sur l'Ethnographie de la Macédoine 2ème édit. Paris Georges Roustan 1907 (56 pages).

Diese kleine Schrift bildet eine sehr brauchbare Vorarbeit für die Betrachtung der staatsrechtlichen Verhältnisse in Macedonien im allgemeinen, sowie für die weitere Entwicklung der Reformarbeit der Mächte in dieser türkischen Provinz im besonderen. Sie zeichnet sich durch klare und gemeinverständliche Art der Darstellung aus und bietet neue Gesichtspunkte für die Betrachtung der dortigen Verhältnisse von Land und Leuten. Die

Schrift gliedert sich in 4 Abschnitte. Im ersten Abschnitte wird an der Hand eines reichen Beweismaterials darzulegen versucht, dass die slavische Bevölkerung Macedoniens kein ausgesprochenes Nationalitätsbewusstsein habe, dass sie vielmehr, je nach dem Einflusse von aussen, entweder der bulgarischen oder der serbischen Nationalität zuneige, und dass sie daher ohne Ausnahme, mit Sicherheit, bereits in der zweiten Generation, von der einen oder der anderen Nationalität völlig assimiliert werden könne. Auch ihre Sprache ist durchsetzt sowohl von bulgarischen als von serbischen Spracheigentümlichkeiten, so dass man sie auch nicht darnach zu dem einen oder anderen Sprachstamm gehörig ansehen kann. Auch die sog. historischen Ansprüche oder der kulturelle Einfluss können nach Verf. für die Bestimmung ihrer Nationalität nicht massgebend sein. Rein historisch betrachtet folgte der griechischen Herrschaft über Macedonien die bulgarische und dieser wieder die serbische, die bis auf den heutigen Tag durch die türkische ersetzt worden ist, aber weder bulgarische noch serbische Herrschaft waren imstande, ein dauerndes Nationalitätsbewusstsein bei den macedonischen Slaven hervorzurufen, und je nach der Herrschaft wechselte die Nationalität.

Der zweite Abschnitt behandelt vom etymologischen Standpunkte die Bedeutung des Wortes Bulgare (bougarin nicht blgarin) in diesen Gegenden und Verf. kommt zu dem interessanten Ergebnisse, dass das Wort Bulgare daselbst nicht bedeute die Zugehörigkeit zur bulgarischen Nationalität, sondern zunächst die niedere arbeitende Bevölkerung überhaupt, sodann aber im engeren Sinne die Masse der arbeitenden Bevölkerung slavischer Abstammung im Gegensatze zu den Nichtslaven, den Griechen und Türken, die sich als „höherstehend" betrachten. Bulgare ist in Macedonien identisch mit Slave; auch Russen und Serben werden von der dortigen Bevölkerung als Bulgaren bezeichnet.

Im dritten Abschnitte gibt Verf. eine sehr wertvolle erschöpfende Uebersicht der ethnographischen Karten Macedoniens und der vierte Abschnitt kritisiert endlich in scharfer Weise die bisherigen statistischen Tabellen über Macedonien, und zeigt, dass alle bisherige Statistik gar keinen Wert habe für eine sachliche Beurteilung der dortigen Verhältnisse, dass sie vielmehr, je nach ihrem nationalen Standpunkte, zu ganz entgegengesetzten Ergebnissen führe. Jeder, der sich für die rechtliche Stellung Macedoniens interessiert, wird Verfasser für die reiche und vielseitige Belehrung dankbar sein können. M. B.

Pont, Ch., capitaine d'infanterie breveté, docteur en droit, Les réquisitions militaires du temps de guerre. Etude de droit international public. Paris 1905, Berger-Levrault & Cie. XIII u. 164 S. 4 Fr.

Mit Fleiss und anerkennenswertem Geschick hat der Verf. sich der

Aufgabe unterzogen, das schwierige Gebiet der militärischen Requisitionen im Zusammenhange zur Darstellung zu bringen. Wer die Geschichte der ersten Haager Konferenz kennt, weiss, dass bei den damaligen Verhandlungen über die Kodifikation des Kriegsrechtes nicht viele Kapitel der alten Brüsseler Deklaration so viel Mühe und Arbeit kosteten, wie das über Requisitionen und Kontributionen. So lässt sich ohne weiteres erwarten, dass auch bei der theoretischen Bearbeitung dieses Stoffes Schwierigkeiten nicht ausbleiben werden, und die Gefahr liegt nahe genug, dass der Theoretiker gerade auf diesem Gebiete bei seiner Untersuchung zu Resultaten kommt, die der Praktiker als für sich nicht verwendbar ablehnt und ablehnen muss. Man wird dem Verf. die Anerkennung immerhin nicht versagen können, dass er diese Klippe im ganzen zu vermeiden gewusst hat; durch die Abhandlung weht ein Zug gesunden militärischen Realismus, der sich im allgemeinen auch nicht darauf einlässt, mit juristischen Spitzfindigkeiten den Kriegsparteien ein Recht einzuengen, zu dessen weitestgehender Ausübung sie im Ernstfalle gezwungen sind.

Im ersten Kapitel begrenzt der Verf. den Begriff der Requisition zunächst ganz allgemein; den weiteren Inhalt des Kapitels bildet eine kurze historische Uebersicht über die Entwickelung der R., an die sich im zweiten Kapitel eine Erörterung der juristischen Grundlagen des Requisitionsrechtes anschliesst. Das nächste Kapitel beschäftigt sich mit den Grenzen des Requisitionsrechtes, Kapitel vier behandelt die Durchführung der R., Kapitel fünf die Entschädigungspflicht. Im sechsten Kapitel werden die Kontributionen besprochen, Kapitel sieben enthält Ausführungen über die Rechtsstellung von Eisenbahn, Post, Telegraph und Telephon, Kapitel acht solche über die Staatsgüter; das letzte Kapitel geht kurz auf die Rechtsstellung der Beamten (fonctionnaires, agents, employés) ein, die sich entschliessen, unter der Herrschaft des Feindes ihre Tätigkeit fortzusetzen.

Dem Begriffe der R. hat Verf. nach dem Inhalt seiner Abhandlung die denkbar weiteste Ausdehnung gegeben, deren dieses Rechtsinstitut fähig ist: er definiert sie als Sach- oder Dienstleistung beliebiger Art, die die militärische Gewalt von einem Nichtkombattanten gegen Entschädigung oder Empfangsschein verlangt. Aus dieser Begriffsbestimmung erklärt sich auch die eigenartige, nicht ganz einwandfreie Anordnung des Ganzen. So gehört, selbst wenn man den Begriff noch so weit fasst, das neunte Kapitel über die Tätigkeit der Beamten nicht mehr zum Thema; von einer „Requisition" kann hier nicht die Rede sein, und diesen Gedanken hat Verf. seinen Ausführungen nach auch wohl kaum gehabt. Ferner kann man bei Staatseigentum von einer R. streng genommen auch nicht sprechen; denn im Gegensatze zum Privateigentum, bei dem der in der R. liegende Eingriff in ein sonst befriedetes Gebiet eine durch besondere Umstände bedingte und gerechtfertigte Ausnahme ist, ist die Wegnahme oder sonstige Verwendung von Staatseigentum eben nicht eine R. mit der diesem Rechtsinstitut eigentümlichen

Rechtsfolgen, sondern eine Konsequenz des Grundsatzes, dass der Krieg nur zwischen den Staaten geführt wird.

In die Definition hat Verf. ferner auch das Moment der Entschädigung mit aufgenommen. Das gehört an sich nicht hierher, sondern ist erst ein Ergebnis späterer Weiterentwicklung, passt ausserdem auch nicht auf die persönlichen Dienstleistungen, für die eine Entschädigungspflicht nicht anerkannt wird und, genau genommen, auch undurchführbar ist. Von einem andern Gesichtspunkte aus erweist sich die Definition ebenfalls als zu weit. Verf. will darunter nicht nur das bringen, was man allgemein unter R. versteht, nämlich Zwangsanleihen an Gut und Leistungen der Einwohner in Feindesland im Kriege, sondern auch Anforderungen dieser Art im Kriege in befreundetem Gebiet und selbst im Frieden; in diesem letzten Falle kann es sich naturgemäss nur um das eigene Staatsgebiet handeln.

Dieser überaus weit gefassten Begriffsbestimmung kann nicht beigepflichtet werden. Abgesehen davon, dass Theorie und Praxis des Völkerrechtes in völliger Uebereinstimmung den Begriff der R. als einer von der militärischen Gewalt im Kriege von den Einwohnern des feindlichen Gebietes geforderten Zwangsleistung festgestellt haben, ist die Vermengung der einzelnen Erscheinungen, wie sie der Verf. vornimmt, schon deshalb unmöglich, weil Friedensanforderungen dieser Art im eigenen Lande, Kriegsleistungen in befreundeten Staaten und schliesslich R. in dem eben erwähnten Umfange juristisch auf ganz verschiedenen Grundlagen ruhen. So ist bei allen derartigen Anforderungen im eigenen Lande, mögen sie in Kriegs- oder Friedenszeiten gestellt werden, der Rechtstitel ausschliesslich das Staatsgesetz; das spricht auch für den Umfang der Anforderung insofern in ganz erheblicher Weise mit, als über die Leistungen, die das Gesetz vorsieht, von dem Fordernden auch dann nicht hinausgegangen werden darf, wenn es die militärische Notwendigkeit im einzelnen Falle einmal verlangen sollte — abgesehen selbstverständlich von freiwilligen Leistungen. Aehnlich liegt die Sache für die Kriegsleistungen in befreundeten Staaten; die Grundlage bildet hier zwar nicht der staatsrechtliche Rechtstitel des Gesetzes, sondern der völkerrechtliche des Staatsvertrages, für den Umfang der Leistungen gilt aber auch hier genau das Gleiche, wie für das Staatsgebiet: die im Vertrage gezogenen Grenzen müssen unbedingt respektiert werden. Im Gegensatze zu der bisher besprochenen Rechtslage ist der Rechtsgrund, auf dem die R. im Kriege in Feindesland ruht, durchaus ein anderer. Hier kommt weder Gesetz noch Staatsvertrag in Frage: alle Handlungen des Siegers gegenüber dem feindlichen Staate ruhen auf der absoluten militärischen Gewalt als völkerrechtlicher Grundlage, und nur auf dieser. Das gilt auch für die R. im eigentlichen Sinne, und hieraus ergeben sich für die Begrenzung dessen, was im Wege der R. gefordert werden kann, ebenfalls andere Gesichtspunkte: die R. ist an sich nur insofern begrenzt, als man im einzelnen Falle gemäss allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen nicht

weiter gehen darf, als es die militärische Notwendigkeit verlangt. Diesen bisher für die Praxis uneingeschränkt anerkannten Rechtssatz hat neuerdings — worauf Verf. auch mehrfach eingeht — die Kriegsrechtskonvention der Haager Konferenz von 1899 (Art. 52) bekanntlich durch die m. E. undurchführbare Bestimmung eingeschränkt, dass die R. „im Verhältnisse zu den Hilfsquellen des Landes stehen“ sollen.

So ist also die Verschiedenheit der Grundlagen, auf denen Anforderungen dieser Art ruhen, je nachdem es sich um eigenes, befreundetes oder feindliches Gebiet handelt, auch für die Praxis nicht bedeutungslos; das durfte also nicht durcheinandergeworfen werden.

Verf. kommt auch weiterhin im zweiten Kapitel, das die Rechtsgrundlagen der R. erörtern soll, infolgedessen zu keinem recht klaren Resultat; zwar erkennt er die „nécessité“ als Grundlage an, will sie aber bei der umfassenden Definition der R., die er seiner Abhandlung zu Grunde legt, für die verschiedenen eben erwähnten Erscheinungen in gleicher Weise gelten lassen. Das ist aber wieder nur zur Hälfte richtig, denn die „nécessité“, um mit dem Verf. zu sprechen, ist wohl für alle drei Arten von Anforderungen die treibende Kraft das Motiv, nicht aber die Rechtsgrundlage. Diese Ungenauigkeit in der Begriffsbestimmung hat mehrfach an anderen Stellen Unklarheiten zur Folge.

Das wäre gegen die Grundlagen zu bemerken, auf denen Verf. seine Abhandlung aufbaut. Auf Einzelheiten derselben kann ich hier nicht eingehen, um die Besprechung nicht über Gebühr auszudehnen. Trotz mannigfacher Ausstellungen, die auch sonst an verschiedenen Stellen an den Darlegungen des Verf. zu machen wären, ist die Abhandlung im ganzen eine lesenswerte Arbeit.

Posen. Dr. Albert Zorn.

Dr. Arthur Cohen, Die Verschuldung des bäuerlichen Grundbesitzes in Bayern von der Entstehung der Hypothek bis zum Beginn der Aufklärungsperiode (1598—1745). Mit einer Einleitung über die Entwicklung der Freiheit der Verfügung über Grund und Boden unter Lebenden im Mittelalter. Forschungen zur Geschichte des Agrarkredits. Leipzig (Duncker & Humblot) 1906.

Die vorliegende Untersuchung beruht auf eingehenden archivalischen Studien, die nicht nur das Gebiet der staatlichen Verwaltung umfassen, sondern sich vor allem auch auf eine Fülle von Dokumenten und Urkunden des Kreditverkehrs und des sich anknüpfenden Gerichtsverfahrens erstrecken. Der Verf. gibt im Anhang einige Muster dieser Aktenstücke.

Wenn auch die Einleitung über die Entwicklung der Verfügungsfreiheit im Mittelalter nicht viel neues in rechtshistorischer Beziehung bringt, so ist sie doch eine zweckentsprechende Einführung in die Erkenntnis

der Agrarverhältnisse der folgenden Periode. Es scheint mir ein Vorzug der Arbeit zu sein, dass sie das moderne Agrarproblem der Verschuldung und Ueberschuldung einerseits und der Kreditnot andererseits durch die Aufdeckung seiner Anfänge in einem weiteren, geschichtlichen Zusammenhange erkennen lässt.

Der Rechtshistoriker wird aus dem Werke, das sich auf die agrarischen Verhältnisse des alten Herzogtums Baiern beschränkt, diese aber wohl erschöpfend behandelt, manche wertvolle Angaben über die Stellung der Staatsgewalt zu den wirtschaftlichen Notständen des Landes entnehmen. So über die staatliche Aktion, die unabhängig von der teilweisen Seisachtheia des Reichsschlusses von 1654 den infolge der allgemeinen Zerrüttung der Finanzverhältnisse allzu zahlreich werdenden Exekutionen zu steuern suchte. Man griff zu dem Mittel der Zwangsstundungen, die nicht wie nach dem Reichsschluss generell eintraten, sondern jeweils durch die Gerichte zur Vermeidung von Zwangsvollstreckungen anzuordnen waren.

Um die Getreidepreise nicht über eine bestimmte Höhe steigen zu lassen, — man hielt mässige Getreidepreise für das Aufleben und Blühen der Gewerbe für erforderlich —, sowie in Zeiten der Missernte verfügte die Regierung die Getreidesperre, um die Ausfuhr des Getreides zu verhindern. Baiern führte damals mehr Getreide aus, wie ein! Der Staat ging aber weiter: Fehlte es infolge von Missernten an Saatgut, so schritt er zum Getreideeinkauf im Ausland und setzte das Getreide im Inland ab. Hiebei tritt auch das allgemein staatswirtschaftliche Interesse gegenüber dem privatwirtschaftlichen des landesherrlichen Fiskus mehr in den Vordergrund. Man verkaufte das Getreide nicht nur an die Urbarsleute der Landesherren, sondern auch an die der Grund- und Hofmarksherren, wie man überhaupt im staatlichen Interesse auch diese zu derartigen Notstandsaktionen zu bewegen suchte.

Einen interessanten Einblick in die Fähigkeit und Tätigkeit des bairischen Beamtenorganismus des 17. Jahrhunderts gewähren die Angaben über die Vorschläge, die zur Beseitigung der agrarischen Schuld- und Kreditnot von den verschiedenen Behörden gemacht wurden. Man verfolgt, wie sich der Gedanke der öffentlichen Hypothekenbücher, sowie der Feststellung einer Verschuldungsgrenze in dieser Zeit bereits herausbildet, wie er aber nicht verwirklicht wird, wohl hauptsächlich deswegen, weil in dieser unruhigen Zeit die Gesetzgebung sich der Durchführung einer solchen Aufgabe, der Organisierung einer solchen Institution durch das ganze Land noch nicht gewachsen zeigt.

Bemerkenswert ist auch, wie in dieser Uebergangszeit die mittelalterlichen ständisch-transzendentalen Motive mit den modernen staatswirtschaftlich-merkantilistischen sich mischen. Wenn auch der treibende Beweggrund für die staatlichen Aktionen das Interesse der Finanzverwaltung ist, ohne die die intensive auswärtige Politik des Fürsten nicht getrieben

werden kann, so liebt man es doch noch, wie einst Berthold von Regensburg von den Pflichten der Stände, von „christlicher Liebe“ und „christlicher Schuldigkeit“ zu sprechen.

So wird nicht nur der Nationalökonom dem Werke des Verf. Interesse entgegenbringen.

München. Dr. jur. Karl Rothenbücher.

Eduard Rosenthal, ord. Professor der Rechte an der Universität Jena. Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Baierns. Band II. Vom Ende des 16. bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts (1598—1745). Mit Unterstützung der Savignystiftung herausgegeben. Würzburg, A. Stubers Verlag (Curt Kabitzsch) 1906.

Der Verfasser führt in diesem Bande die Beschreibung der bairischen Gerichts- und Verwaltungsorganisation bis auf die Regierungszeit Karl Alberts fort, und beabsichtigt, in einem künftigen dritten Bande mit einer Darstellung der Zeit bis zum Erlass der Verfassung sein Werk abzuschliessen. Auch der vorliegende Teil ist auf Grund eingehender archivalischer Studien bearbeitet, im übrigen sind ihm die Ergebnisse der Forschungen Stieves, Riezlers und Döberls zu gute gekommen.

Die Grundzüge der bairischen Gerichts- und Verwaltungsorganisation haben sich in der Zeit von 1598—1745 gegenüber der vorhergehenden Periode nicht geändert. Die einmal vorhandenen Behördenkörper werden weiter ausgebaut, erleben aber auch zuweilen eine Rückbildung dadurch, dass das eine oder andere Organ bevorzugt wird, und die Geschäfte eines andern übernimmt, oder dass ein bisher selbständig arbeitendes Organ der Aufsicht eines andern unterstellt wird. Unter den Verwaltungsbehörden verliert das ältere Zentralorgan, der Hofrat, gegenüber dem jüngeren, in unmittelbarer Verbindung mit dem Herrscher stehenden Geheimen Rate an Bedeutung. Dieser, aus dem Bedürfnisse hervorgewachsen, die wichtigsten, vor allem die auswärtigen Angelegenheiten durch hervorragend sachkundige Männer im engsten Kreise beraten zu lassen, erweitert sich allmählich zu dem wichtigsten Regierungskollegium. Hatte er ursprünglich nur die Aufgabe, den Fürsten zu beraten, ohne selbst zu beschliessen, so bringt es die Uebertragung weiterer Geschäfte mit sich, dass der Herrscher dem Geheimen Rat wieder eine Reihe weniger bedeutender Angelegenheiten zur selbständigen Erledigung überlässt, und dass auf diese Weise der Geheime Rat zu einem selbständigen Regierungsorgan wird. Die Folge ist, dass aus dem Geheimen Rat ein engerer Kreis herausgehoben wird, die „Geheime Konferenz“ (1726). Der Verf. führt diesen neuen „Ausschuss des geheimen Rats“, der ein Rat der Vertrauten

des Herrschers, ohne besondere Verfassung und ohne Kanzlei ist, auf das Vorbild der österreichischen Konferenz zurück. Wie dem auch sein mag, zweifellos führten die Verhältnisse selbst, wie in Frankreich und in anderen Staaten zur Bildung eines solchen „Kabinetts". Bemerkenswert ist, dass in dieser Geheimen Konferenz die Verteilung der Geschäfte unter die einzelnen Mitglieder nach dem Realsystem erfolgte.

Ausser der durch den Erwerb der Oberpfalz notwendig gewordenen Eingliederung des dortigen Verwaltungskörpers, hat lediglich die Tätigkeit der staatlichen Verwaltung auf dem Gebiete der Volkswirtschaft, vor allem des Gewerbewesens zur Bildung eines neuen Organs, des Kommerzkollegiums geführt. In den Anfängen der Regierungszeit Maximilians I. wurde neben dem Zentralorgan der Finanzverwaltung, der Hofkammer, zu deren Aufgaben die Hebung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Landes gehörte, eine Kommission gebildet, zu deren Mitgliedern höhere Verwaltungsbeamte, sowie Beamte der Münchener Stadtverwaltung, sämtliche im Nebenamte, berufen wurden. Nachdem diese Kommission, deren Hauptaufgabe, Einführung neuer Gewerbe, vor allem infolge fiskalischer Bedenken nicht erreicht wurde, während des dreissigjährigen Kriegs sich aufgelöst hatte, wurde durch Max Emmanuel ein, lediglich aus Juristen zusammengesetztes Kommerzkolleg geschaffen, das im ganzen die Obliegenheiten eines heutigen Handelsministeriums zu erfüllen hatte. Auch die Tätigkeit dieser Behörde wurde zu Beginn des 18. Jahrhunderts unterbrochen und erst unter Karl Albert wieder aufgenommen. Der Verfasser, der dankenswert bei den wichtigeren Institutionen die Verhältnisse der andern deutschen Territorien vergleichend heranzieht, weist darauf hin, dass in Brandenburg-Preussen erst unter Friedrich Wilhelm I. eine planmässige Handels- und Gewerbepolitik beginne, und dass erst unter Friedrich dem Grossen mit der Begründung des V. Departements im Generaldirektorium eine besondere Behörde für diesen Zweig der staatlichen Tätigkeit geschaffen worden ist.

Der Verf. begnügt sich nicht damit, die Verwaltungsorganisation selbst darzustellen, sondern bringt auch materiell vielfach reiche Angaben über den Geschäftskreis der einzelnen Behörden und die Art der Sachbehandlung. Vielleicht möchte man hiebei nur noch nähere Auskunft über das Verhältnis von Gericht und Verwaltungsbehörden, wie über die Verwaltungsrechtsgrundsätze wünschen.

Der Verf. kommt zu einem im ganzen recht günstigen Urteil über das Funktionieren des Verwaltungsorganismus und über die Ausübung der Rechtspflege — wenigstens für die Zeit des bedeutendsten und pflichttreuesten Fürsten dieser Periode, Maximilians I. Er führt im Gegensatz zu dem harten Urteil, das Friedrich Wilhelm I. in seinem Testament an seinen Sohn (1722) über sein Beamtentum fällt, Aeusserungen Maximilians I. und von Zeitgenossen an, aus denen eine hohe Einschätzung des Beamtentums

und eine günstige Beurteilung der Rechtspflege in Bayern sich ergeben. Ob sich die Organisation und die ihr dienende Beamtenschaft wirklich so bewährt habe, möchte doch zweifelhaft erscheinen. Die Aemterorganisation litt wie in anderen Ländern, vor allem in Frankreich, unter dem Feodalisierungsprozess, der sich, wie einst im Reich, jetzt in den kleinen Territorien, freilich ohne nachhaltige Wirkung, wiederholte. Das Amt wurde zur Pfründe. Das Exspektanzenwesen, die Erblichkeit der Aemter, die Häufung von Aemtern in der Person eines Beamten zum Zweck der Gehaltserhöhung mussten der ordnungsmässigen, pflichttreuen Verwaltung im höchsten Grade hinderlich sein. Es ist bezeichnend für den Stand dieser Verwaltung, der die Kontrolle der Oeffentlichkeit vollkommen fehlte, dass die Staatsleitung zu dem Mittel der heimlichen Ueberwachung der Beamten durch Kundschafter, zum Teil durch ihre eigenen Untergebenen greifen zu müssen glaubte. Diese von Maximilian I. eingeführte Massregel — Riezler glaubt sie auf den Einfluss des jesuitischen Erziehungssystems zurückführen zu sollen — ist jener Zeit nichts Fremdes. Auch die Verwaltung Friedrich Wilhelms I. machte von ihr Gebrauch.

Wenn der vorliegende Band auch nach Lage der Dinge nicht viele neue Gesichtspunkte für die Erkenntnis der Gesamtentwicklung bringen konnte, so ist er doch eine weitere wertvolle Bereicherung der bairischen Rechtsgeschichte, wie der Geschichte von der Entstehung des modernen deutschen Staats überhaupt.

München. Dr. jur. Karl Rothenbücher.

Aufsätze.

Die Entziehung verliehener Ehrentitel in Preussen.

Von

Professor Dr. EDUARD HUBRICH.

Der Art. 50 preuss. V.-U. lautet: „Dem Könige steht die Verleihung von Orden und andern mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen zu". Obwohl nach Art. 4 V. alle Preussen vor dem Gesetz gleich sind und Standesvorrechte nicht stattfinden, erachtete der Verfassungsgesetzgeber es „der Würde der Nation für angemessen, den um sie verdienten Männern die einzig entsprechende Belohnung der dankbaren öffentlichen Anerkennung zu gewähren und sie zu eigenem Vorteil und eigener Ehre als Muster der Nacheiferung aufzustellen". In diesem Sinne gewährte daher Art. 50 dem alle Rechte und Pflichten des Staats in seiner Person vereinigenden Staatsoberhaupt (§ 1 II 13 ALR.) die Befugnis der Verleihung gewisser „mit Vorrechten nicht verbundener" Ehrenauszeichnungen. Ausser den namentlich aufgeführten Ordensauszeichnungen wollte dabei der Verfassungsgesetzgeber mit dem Art. 50 „n u r n o c h das Recht des Königs zur Verleihung v o n b l o s s e n T i t e l n" und von

Adelsprädikaten treffen [1]. Es ist auch in der Theorie herrschende Ansicht, dass die sog. „Amts- oder Diensttitel" von dem Art. 50 V. nicht berührt werden sollten, zumal sie nach dem dem Art. 47 V. nicht zuwiderlaufenden (Art. 109 V.) und als Teil des inneren Staatsrechts für das ganze preuss. Staatsgebiet geltenden § 84 II 10 ALR. schon „durch die über die Berufung zu einem Amte ausgefertigte Bestallung" erworben werden. Nur für die „Ehrentitel", die an sich unabhängig von einer staatsdienstlichen Stellung des Inhabers sind und nur eine der Person des letzteren geltende Auszeichnung bezwecken, hat Art. 50 V. rechtliche Bedeutung.

Es hat sich nun die Streitfrage erhoben, ob der König, wie er auf Grund von Art. 50 V. nach einseitigem Ermessen Ehrentitel verleihen, auch mit dem gleichen einseitigen Ermessen erteilte Ehrentitel wieder entziehen darf, insbesondere bei hervortretender persönlicher Unwürdigkeit des Beliehenen. Eine befriedigende Erledigung der Kontroverse ist nicht ohne Eingehen auf die Rechtsgeschichte möglich.

Schon das ALR. sagte § 7 II 13: „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen, Standeserhöhungen, Staatsämter und Würden zu verleihen, gebührt nur dem Oberhaupt des Staates". Der § 7, welcher formell gemeines jus scriptum für die gesamte damalige Hohenzollernmonarchie schuf. traf mit dem Ausdruck „Würden" auch die sog. „Ehrentitel" [2]; doch stellte er damit nach seinem Wortlaut unmittelbar zunächst nur einen gesetzlichen Titel für die Verleihung, nicht für die Wiederentziehung eines Ehrentitels dar. Nichtsdestoweniger war

---

[1] Bericht des Zentralausschusses I K. Sten. B. S. 1221.

[2] Vgl. J. J. Moser, Von der Landeshoheit in Gnadensachen 1773 S. 26: „Die Würden ... bestehen in einem bestimmten Vorzug welchen die damit Begnadigte vor andern Personen geniessen sollen. Es giebt derselbigen gar verschiedne Gattungen: Einige bestehen in einem blossen Titul und Rang. Einige haben äusserliche Merkmale der Würde z. E. Ritterorden; ... Einige endlich seynd erblich z. E. die Erb-Hofämter."

auch nach Emanation des ALR. die Wiederentziehung verliehener Ehrentitel nicht rechtlich unmöglich.

Gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts betrachtete das gemeine deutsche Staatsrecht, an dessen damalige Grundsätze die staatsrechtliche Partie des ALR. im wesentlichen sich anschliesst, die Führung von äusseren Ehrenzeichen und Ehrentiteln nicht mehr als eine Sache „der natürlichen·Freiheit“ des Einzelnen. Der Fürst galt für den Umfang seiner Herrschaft als Quelle aller äusseren rechtlich zulässigen Ehren. MUELLERs Promtuarium juris IX 1788 S. 2336 stellt den Satz auf: Non negandum quidem Principem omnis dignitatis primarium fontem esse, sed haec a Principe ex superioritate territoriali concessa dignitas territorii cancellos non egreditur. So erachtete man das Tragen von „Ordenszeichen“ von einer vorherigen Verleihung des Fürsten abhängig (MUELLER, Promt. jur. VIII s. h. v.), nicht minder aber auch den Gebrauch blosser „Ehrentitel“ [3]. Besonders instruktiv für die Erkenntnis der in Deutschland in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts herrschenden Rechtsauffassung ist folgende Stelle aus PÜTTERs Auserlesene Rechtsfälle II. 4. S. 1019 (Responsum im Namen der Göttingischen Juristen-Facultät abgefasset im Feb. 1767):

„Dennoch aber und dieweil 1) nach der heutigen Verfassung eine ausgemachte Sache ist, dass die Tragung solcher Ehrenzeichen, die mit gewissen Ehrenstellen oder mit der Aufnahme in diese oder jene Gesellschaft verbunden seyn, und als ein äusserliches in die Augen fallendes Kennzeichen eines darinn zu setzenden Vorzuges solche Personen von andern zu unterscheiden dienen sollen, keineswegs so angesehen wird, als ob sie in der natürlichen Freyheit beruhe, und von einer jeden Gesellschaft für sich nach eigner Willkühr eingeführet werden könne; vielmehr 2) nach eben den Grundsätzen, wie das ius munerum et honorum überhaupt ein Regal ist, so dass weder eigentliche Ehrenstellen, noch die damit verknüpften oder auch für sich zu gebrauchenden äusserlichen Unterscheidungs-Zeichen, sobald nur im geringsten einiger Vorzug oder praeeminentia ciuilis darinn liegt, von keiner Privat-Person ohne höhere Bewilligung ein-

[3] Vgl. CH. WOLFF, Jus naturae VIII S. 580, 588. J. J. MOSER, Von der Landeshoheit in Gnadensachen S. 22.

geführet werden können, so auch billig der Gebrauch der Ordens-Zeichen dahin gehöret, und ohne besondere Verleyhung von Rechtswegen nicht gestattet wird; wie dann 3) noch ganz neuerlich aus den öffentlichen Nachrichten zu ersehen gewesen, dass Se. Königliche Majestät in Preussen verschiedenen in dero Landen befindlichen Stiftern die Tragung solcher Ordens-Zeichen, nach deren zugleich vorgeschriebener genauen Bestimmung, als eine besondere Gnade gestattet."

Den Umfang des dem Regenten zugeschriebenen jus honorum bestimmte aber KREITTMAYR (Staatsrecht 1769 S. 29) im einzelnen wie folgt:

„Den Fürsten-, Grafen-, Freyherrn-. Ritter- und Adelstand verleihen gemeine Bauerngüter in adeliche Sitze, Schlösser und Herrschaften verwandeln, oder diese zu Fürstenthümern erheben, Ritterorden errichten, und die denselben anhangende Ehrenzeichen oder Distinctionen mittheilen, doctores comites palatinos, notarios, poetas laureatos creiren, und andere hoh oder niedere Dignitäten, Ehrenstellen, Titeln und Wappen conferiren, Rang-, Ceremoniel- und Hofordnungen machen, sind lauter jura majestatica et regalia, mittels welcher man Leute, so sich um das gemeine Beste verdient gemacht haben, sowohl selbst als an den ihrigen zu distinguiren, und auf eine dem aerario nicht zur Last, sondern der Tax halber vielmehr zum Nutzen gereichende Art zu belohnen sucht."

Indem aber das gemeine deutsche Staatsrecht in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts „den Regenten"[4] zum Träger eines besonderen Ehrenhoheitsrechts machte, wurde doch nicht im Anschluss hieran von den Staatsrechtlern mit gleicher Präzision auch ausgesprochen, dass der Regent analog die verliehenen Ehren einseitig wiederentziehen dürfe. Vielmehr meint MUELLERS Promt. jur. IX S. 2335: Etiam in materia praecedentiae quilibet in sua possessione vel quasi manutenendus venit, ita, ut nec is, cui jura Principis competunt, indiscreto quodam arbitrio

[4] Auf die besondere Verteilung der hier in Frage stehenden Gerechtsame zwischen dem Kaiser und den deutschen Landesherrn braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Vgl. die nähere Darstellung bei J. J. MOSER S. 1 f., der zu KREITTMAYRS Ausführung sich in gewisser Hinsicht skeptisch verhält (z. B. S. 16 in Betreff der Standeserhöhungen, S. 29) und auch betont, wie sehr das praktische Leben zwischen den von grösseren oder von kleineren Landesherrn erteilten Ehrenauszeichnungen unterscheide S. 2, 28.

jus eius de regula adimere potest. Aber auf die hier in Rede stehende Verleihung von „honores“ durch den Regenten wandte das gemeine deutsche Staatsrecht jener Zeit anstandslos den Privilegienbegriff an [5], und es unterliegt keinem Zweifel, dass man auch auf die Frage der Wiederentziehung verliehener honores die damals über die Privilegienentziehung ausgebildeten allgemeinen Grundsätze für anwendbar hielt.

Die gemeinrechtliche Theorie unterschied schon in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts zwischen jus singulare, Privileg im engeren (eigentlichen) Sinn und Dispensation, alle drei Begriffe allerdings mitunter der Gesamtbezeichnung der „Privilegien im weiteren Sinne“ eingliedernd. Jus singulare war das an sich „im gemeinen Recht“ gegründete, für ganze Klassen von Personen und Handlungen gegebene Sonderrecht, das Privileg i. e. S. und die Dispensation waren aber an sich Akte des Gesetzgebers, welche für individuell bestimmte Personen (einschliesslich der „moralischen“) Ausnahmen von dem gemeinen Recht machten. Die Dispensation erschöpfte dabei ihre Wirkung in einem einzelnen Fall, das Priv. i. e. S. aber stellte in Ansehung eines gewissen Rechtssubjekts eine Ausnahme vom gemeinen Recht dergestalt auf, dass solche sich nicht bloss auf einen einzelnen Fall, sondern auf alle oder mehrere zukünftige Fälle von gleicher Art erstreckte [6]. Dass ein Priv. i. e. S. eine Rechtsbegünstigung gewähre, galt nicht als begifflich notwendig, sondern nur tatsächlich als Regelfall. In den einzelnen Reichsterritorien schrieb man die Erteilung der Priv. i. e. S. jedem Reichsstand vermöge der Landeshoheit zu und meinte, dass der Landesherr dabei „ordentlicher Weise durch Concurrenz der Landstände nicht eingeschränkt sei, wenn nicht das Object des Privilegiums so

---

[5] J. J. Moser S. 49; Glück I 1797 S. 567 II 4; Häberlin II 193, 200; Rehm, Prädikat- und Titelrecht 1905 S. 250, 355; v. Gerber, Ges. jur. Abh. 1872 S. 471, 478.

[6] Glück I 549, 553, 555, 558; Leist S. 270 f.

beschaffen, dass dabey vermöge der Landesverfassung der ständische Consens erfordert werde“ [7]. Letzteres war aber der Fall, wenn der Regent durch ein Privileg der Landstände „eigene Gerechtsame und Freiheiten“ einschränken wollte, z. B. sollte, „wenn von seiten der Landschaft eine gewisse Summe bewilligt ist, welche in die landschaftliche Kasse fliesst, der Fürst für sich keine Befreiung von dieser Steuer erteilen“ [8]. Was das Erlöschen eines Privilegs anbetrifft, so liess die gemeinrechtliche Theorie abgesehen von den aus „der Beschaffenheit des Privilegiums selbst“ sich ergebenden Verlustursachen zunächst die Verwirkung durch — dolosen — Missbrauch von seiten des Privilegierten zu: „nach gehöriger Untersuchung der Sache“ sollte hierauf — richterlich — erkannt werden, wenn der Missbrauch dem Staate besonders nachteilig war. Inwiefern aber der Landesherr als Gesetzgeber ein erteiltes Priv., das eine Rechtsbegünstigung in sich schloss (wohltätiges, favorables Priv.) einseitig widerrufen könne, war unter den Rechtslehrern sehr streitig! „Einige räumten dem Landesherrn hierin ein freies und unumschränktes Recht ein.“ Andere unterschieden, ob das Priv. von dem Privilegierten aus blosser Gnade des Regenten oder vermöge eines lästigen Vertrags erworben war. Die herrschende Meinung nahm aber an, dass der Regent nur dann, wenn er sich gleich bei der Privilegienerteilung durch ausdrückliche Klausel den Widerruf vorbehalten habe (z. B. „auf Wohlgefallen“ etc.), das Priv. zu allen Zeiten widerrufen dürfe; solches Priv. nehme in der Tat die Natur eines Prekariums an. Beim Fehlen einer derartigen Widerrufsklausel aber liege schon in der Erteilung und Annehmung eines Privilegs — ohne Rücksicht darauf, ob der Privilegierte eine Gegenleistung zu machen habe oder nicht — ein Vertrag, der wie andere Ver-

---

[7] Pütter S. 244; Leist S. 299; Glück II 12.

[8] Häberlin II 188; Pütter, Auserlesene Rechtsfälle II 4 S. 1047; Gerber, Ges. jur. Abh. S. 472 f.

träge „dem Staat ebensowohl als seinen Bürgern heilig“ sein müsse. Alsdann dürfe das (favorable) Priv. nicht anders widerrufen werden, „als wenn überwiegende Gründe des gemeinen Wohls die Aufhebung erfordern!“ „Entsteht darüber ein Streit, ob ein solcher Fall vorhanden sei, so muss die Entscheidung dem kompetenten Richter überlassen werden. Es ist auch den Rechten und der Billigkeit allerdings gemäss, dass ein solcher Untertan, dem um des gemeinen Besten willen sein Priv. genommen wird, wenn er solches durch lästigen Vertrag erworben hat, hinlänglich entschädigt werde“ [9]. Eine derartige Entziehung der favorablen Privilegien aus „überwiegenden Gründen des gemeinen Wohls“ war überhaupt nur ein spezieller Anwendungsfall des damals angenommenen jus eminens (imperium et dominium eminens) des Regenten, welches in Notfällen ausnahmsweise unter Durchbrechung der gewöhnlichen Rechtsordnung auch die Beseitigung wohlerworbener Rechte (jura quaesita) gestattete. Andrerseits erachtete die gemeinrechtliche Theorie es auch für selbstverständlich, dass der Landesherr ein erteiltes Privileg widerrufen dürfe, wenn dasselbe durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen (exceptio sub- et obreptionis) erschlichen war [10].

Nach diesen Ausführungen über die Privilegienentziehung richtete sich also auch die Frage, inwiefern nach gemeinem deutschen Staatsrecht gegen Ausgang des 18. Jahrh. eine Wiederentziehung verliehener honores als zulässig galt. J. J. Moser, Von der Landeshoheit in Gnadensachen S. 5, meinte allerdings noch persönlich, dass bisweilen eine „Begnadigung“ die Bedingung der Widerruflichkeit bei gewissen Verhältnissen „stillschweigend mit sich trage“, „z. E. wann Jemand einen Ritterorden erhält und er begehet etwas, so ihne gleichsam imfamiert, und aller

---

[9] Glück II 32—37; Häberlin II 177; Leist S. 278; J. J. Moser S. 48; s. auch Rehm, in Annalen des D. Reichs 1884 S. 610 f.

[10] Glück I 543, 548; Häberlin II 177.

ehrlichen Gesellschafft unwürdig macht, oder er geräth in solche armselige Umstände, dass er betteln muss, (wie mir von Königlichen Ordensrittern dergleichen bekannt ist,) so kann ihme der Orden abgenommen, oder doch von ihme zurückgefordert werden". Doch hob er andrerseits entschieden hervor: „Gnadensachen seynd dennoch ordentlicher Weise unwiderruflich" (S. 5), und „Wann auch ein Landesherr seinem eigenen Unterthanen einen einmal ertheilten Titul und Rang ohne rechtliche Ursach wiederum abnimmt, und ihne dadurch offentlich verschimpft, halten die Reichsgerichte dafür, berechtigt zu seyn, dem Landesherrn darinn Einhalt zu thun. In Sachen: Zu Eichstätt Domcapitul contra den Bischoffen daselbst, rescribirte der Kayser Anno 1749. 10 Dec. dem Bischoffen unter anderem: Er befehle ihme besonders, alsofort den Capitularischen Syndicum Xetter unverweilt in den vorigen Stand, in Ansehen des demselben verkleinerlich entzogenen Hofraths-Rangs und Tituls herzustellen" (S. 23).

Das ALR. findet in wesentlicher Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Theorie seiner Zeit den Gesetzesbegriff in einer Norm für äussere freie menschliche Handlungen, welche in der Norm eine originäre Ordnung nach dem Gesichtspunkt der Einheit erhalten. Dass die im Gesetzesbegriff enthaltene Norm in dem Sinne eine „allgemeine" sei, dass sie sich auf eine unbestimmte Anzahl von Fällen anwenden lassen müsse, erfordert der landrechtliche Gesetzesbegriff nicht. Die Entwicklung der Hohenzollernmonarchie zu Ausgang des 18. Jahrh. kennt bereits den Begriff des Individualgesetzes, welches einen einzelnen Tatbestand als besondere Einheit für sich erfasst und selbständig ordnet[11].

[11] Vgl. einerseits STÖLZEL, Suarez S. 309, wonach dem Grafen v. D. ca. 1790 eine Ehe zur linken Hand — welche „durch die Gesetze noch nicht gestattet sei" — nachgelassen wurde und die betreffende Kabinettsordre aussprach, dass dem Absch. 9. T. 1. Entw. des G.B. f. d. Pr. St. „in Ansehung des gegenwärtigen Falles gesetzliche Kraft ausdrücklich beigelegt" werde, andrerseits die Erwähnung der „von dem Landesherrn in einzelnen Fällen getroffenen Verordnungen" in § 5 Einl. ALR.

Auch der § 7 II 13 ALR. trifft, wenn er von dem Majestätsrecht spricht, „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen“, nach Massgabe seiner Entstehungsgeschichte[12] die Priv. i. e. S. und die Dispensationen und zwar dabei wohl in einem den Begriff des Individualgesetzes überhaupt miterschöpfenden Sinne. Der Dispensationsbegriff wurde damals jedenfalls nicht bloss bezogen auf eine zukünftige, in den Gesetzen verbotene oder befohlene Handlung, sondern auch auf eine schon geschehene Handlung, deren nachteilige Rechtswirkung zu beseitigen war, wie endlich auch auf die selbständige Neuordnung einer Einzelhandlung, für welche es in der bestehenden Rechtsordnung an einer Norm an sich gebrach[13]. Mit dem Majestätsrecht „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen“, stellt aber der Gesetzgeber in § 7 II 13 noch das Recht, „Standeserhöhungen, Staatsämter und Würden zu verleihen“, deshalb ausdrücklich zusammen[14], weil er darin nur spezielle Anwendungsfälle des Privilegienbegriffs i. e. S. sieht. Was die Frage der Wiederentziehung dieser drei Gruppen von Privilegien anbetrifft, so gab das ALR. darüber besondere Vorschriften in §§ 81 f. II 9 in Betreff des Verlustes des Adels

---

[12] Eine Separatarbeit von mir bringt binnen kurzem eine erschöpfende Beleuchtung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Gesetzesbegriffs nach preuss. Staatsrecht. Auch O. T. Entsch. 57 S. 132 rechnet den Dispensationsbegriff unter die Privilegia des § 7 II 13.

[13] Vgl. GLÜCK I 555 f.

[14] Ueber Standeserhöhungen, welche die Hohenzollernregenten seit dem grossen Kurfürsten selbständig aussprachen vgl. J. J. MOSER, Von der Landeshoheit in Gnadensachen S. 20, „und (vom gr. K.) hat man eine Verordnung von 1686 darinn es heisst: Und soll hinkünfftig Niemand eines von Uns erlangenden Ehrentituls, noch auch des Herrn- und Adel-Standes, in welchen er entweder von Uns selbst oder sonst von Andern, erhoben worden, sich anzumassen haben“ ibid. Ferner J. J. MOSER S. 15: „In Kayser Friderichs III. Freiheitsbrief (für die Erzherzöge von Oesterreich) von 1453 lautet es: . . vergunnen Wir Ihn, dass sie Grafen, Freyen, Herren, Ritter, Knecht und Edelleut, die ihrer Würd nicht gebrauchen, als recht ist, davon entsetzen von aller ihrer Würd, auch den, die es verschulden, der Ritterschaft Zierheit abnehmen und von ihnen aufheben mögen“.

und in §§ 94—103 II 10 in Betreff des Verlustes der Staatsämter (vgl. § 4, 64 f. II 10). Doch steht sofort nichts der Annahme im Wege, dass der Gesetzgeber des ALR., wenngleich er dem in § 7 II 13 ausdrücklich anerkannten Recht des Staatsoberhaupts, „Würden“ und damit blosse Ehrentitel zu verleihen, nicht auch ausdrücklich das Recht der Wiederentziehung anfügte, nicht auch auf diese Frage die von ihm aufgestellten allgemeinen Regeln über Entziehung von favorablen Privilegien i. e. S. für anwendbar erachtet hätte.

In dieser Hinsicht gestatteten zunächst der § 72 Einl. ALR. eine richterliche, entschädigungslose Aberkennung, wenn der Privilegierte „eines groben Missbrauchs seines Privilegii zum Schaden des Staats oder seiner Mitbürger schuldig befunden“ ward, und sodann die §§ 70, 71 — nach der authentischen Interpretation durch die K.O. v. 4. XII. 1831 (Ber. d. St. M. v. 16. XI. 1831) — eine Entziehung durch Verwaltungsakt „aus überwiegenden Gründen des gemeinen Wohls“ gegen hinlängliche, durch Vertrag oder rechtliches Erkenntnis festzusetzende Entschädigung, ohne Rücksicht, ob das Privileg durch lästigen Vertrag erworben war oder nicht[15]. So wurde durch §§ 70, 71 Einl. nicht betroffen die Privilegienaufhebung durch einen Gesetzgebungsakt des Landesherrn. Die §§ 63—72 Einl. regelten überhaupt nicht erschöpfend das Erlöschen von favorablen Privilegien i. e. S., für welche sie allein gegeben waren[16]. Indem die Einl. besagte § 59: „Gesetze behalten so lange ihre Kraft, bis sie von dem Gesetzgeber ausdrücklich wieder aufgehoben werden“ und § 62: „Bei Aufhebung besonderer Statuten, Provinzialgesetze und Privilegien müssen diejenigen, die es zunächst angeht, mit ihrer Notdurft gehört werden“ — war damit noch die besondere Möglichkeit

[15] O. T. I S. 14 VII 1865; STRIETHORST, Arch. 60 S. 112; KOCH Kom. I S. 63; vgl. auch ANSCHÜTZ, Verwaltungsarchiv V 72 f. 114.

[16] OVG. I S. 2 VI 1880 Bd. 6 S. 121.

einer Privilegienaufhebung durch einen Gesetzgebungsakt des Landesherrn anerkannt: ohne Rücksicht namentlich auf den Inhalt der §§ 70—72 Einl.[16a]. Eine Entschädigung erhielt in diesem Falle der Privilegierte nur, wenn der Gesetzgebungsakt des Landesherrn dies ausdrücklich vorsah[17]. Nach § 62 sollte freilich der Landesherr dabei den Privilegierten, den die Sache „zunächst anging", mit seiner Notdurft hören, ohne dass jedoch über die Beobachtung des § 62 im Einzelfall der Richter anzurufen war[18]. Ganz unzweifelhaft durfte aber der Hohenzollernkönig nach Emanation des ALR. die entschädigungslose Aufhebung von Privilegien i. e. S. in einem „allgemeinen" Gesetz aussprechen[19]. Ein solcher „allgemeiner" Gesetzgebungsakt vollzog sich auf Grund des § 6 II 13 ALR., welcher nach seiner Entstehungsgeschichte die Betätigung der potestas legislatoria des Staatsoberhaupts, sofern sie in dem Erlass von Normen genereller Natur („des gemeinen Rechts") bestand, betraf. Daneben blieb jedoch auch von Staatsrechtswegen die Möglichkeit bestehen, ein

[16a] Gerade die aus §§ 59, 62 resultierende Einschärfung den Privilegierten, den „es zunächst angeht", mit seiner Notdurft zu hören, zeigt, dass hier ein besonderer Aufhebungsmodus angeordnet wird. Das ALR. wendet zwar den Privilegienbegriff an den verschiedenen Stellen in verschiedenem Sinne an. Aber die §§ 63—72 Einl. betreffen, wie schon ihr Wortlaut ergibt (vgl. § 64 Rechte und Priv. § 65 Ausübung des der Sache anklebenden Rechts. § 66 Priv. oder Recht. § 72 Missbrauch seines Priv.), nur die favorablen Priv. i. e. S. Der Gesetzgeber schon des ALR. bezog ihre Anwendbarkeit zunächst wohl auf Spezialakte, mit welchen der Regent selbst ein favorables Priv. i. e. S. verliehen und welche ihrer Rechtsnatur nach Ausflüsse der pot. legislatoria waren. Doch war die Anwendung nicht auch da ausgeschlossen, wo der Regent, statt selbst ein favorables Priv. i. e. S. zu verleihen, einen Beamten zu der Verleihung eines solchen ermächtigt. Da der Beamte bei einer solchen Privilegerteilung nur in einem konkreten Fall den in allgemeinen Rechtsnormen bereits niedergelegten Willen des spezifischen Gesetzgebers zum Ausdruck brachte, gestaltete sich seine Privilegerteilung rechtlich lediglich als Verwaltungsakt.

[17] Striethorst 60 S. 115, OVG. II S. 19 I 1880 Bd. 6 S. 40.

[18] Koch, Kom. I 61 N. 5.

[19] Striethorst 60 S. 115.

einzelnes favorables Privileg durch ein anderes, mit Bezug auf die Person des Erstprivilegierten erlassenes, entgegenstehendes Privileg des Gesetzgebers zu beseitigen — eventuell ohne Entschädigung und selbst ohne spezielle Anhörung des Privilegierten mit seiner Notdurft[20]. Gegebenenfalls gründete sich ein derartiger Akt des Landesherrn auf das § 7 II 13 anerkannte Majestätsrecht, „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen". Dem ALR. ist auch sonst der Begriff des privilegium odiosum, unter welchen jener Akt des Landesherrn rechtlich eventuell fiel, nicht unbekannt (vgl. § 111 II 10, und dass der § 7 II 13 nur die eine Rechtsbegünstigung gewährenden Privilegien betroffen und den damals anerkannten Begriff der privilegia odiosa[21] absichtlich nicht habe berühren wollen, dafür fehlt es an jedem rechtfertigenden Anhalt. Auch der Mitarbeiter am ALR. Klein sagt in seinem Preuss. Zivilrecht 1801 S. 21: „Wird zwar eine ganze Gattung von Handlungen ausgenommen, die Ausnahme aber nur einzelnen Subjekten bewilligt, so ist ein Privilegium vorhanden" — ohne es als begriffsnotwendig hinzustellen, dass das Priv. an sich eine Rechtsbegünstigung gewähre. Es ist jedenfalls eine Einschränkung dieser von ihm gegebenen Definition des Privilegienbegriffs und eine Charakteristik des Privilegienbegriffs „im engsten Sinne", wenn er S. 22 hinzufügt: „Priv. im engeren Sinne setzen ein nach Art eines Eigentums erworbenes Vorrecht voraus". Die Theorie des Naturrechts hatte freilich seit lange versucht, der fürstlichen Machtfülle auch dadurch eine Schranke zu setzen, dass sie gerade die Achtung gegen Verträge als durch einen Satz des auch für die Regenten massgebenden jus naturale geboten erklärte, und im Zusammenhange damit hatte gegen Ausgang des 18. Jahrh. selbst die gemeinrechtliche Theorie durch

[20] S. auch Löning, Verwaltungsarchiv II 286.

[21] Darüber s. Glück I 554 („in mehrern zukünftigen Fällen ihre verhasste Wirkung äussert"); Repertorium des gesamten positiven Rechts der Deutschen 12 Th. 1805 S. 97.

Anwendung des Vertragsbegriffs auf die favorablen Priv. i. e. S. eine Sicherung der durch solche erlangten Gerechtsame selbst gegen die Eigenschaft der deutschen Landesherrn als Gesetzgeber zu erreichen erstrebt[22]. Auch der Entwurf eines allg. GB. für die preuss. St. (1784) schenkte diesem Standpunkt insofern Beachtung, als § 57 Einl. allgemein den Satz formulierte: „Sowohl dem Staat als seinen Bürgern müssen die wechselseitigen Zusagen heilig sein." Doch im definitiven ALR. ist dieser § 57 verschwunden und hat die Ansicht gesiegt, dass im preuss. Staate nicht mehr die Frage sei, „was für Befugnisse und Obliegenheiten nach dem Naturrecht stattfinden, sondern was die Gesetze des Staates über die Rechte und Pflichten der Bürger bestimmen"[23]. Das ALR. kennt für den königlichen Gesetzgeber im Verhältnis zu seinen Untertanen keine innerstaatliche Bindung durch den Vertragsbegriff[24]. In den §§ 6, 7 II 13 ist die Anschauung, dass dem Hohenzollernkönig „als alleinigem Gesetzgeber das Majestätsrecht, Gesetze zu geben und aufzuheben, uneingeschränkt zukommt"[25], zum formellen Ausdruck gekommen. Nach § 10 Einl. ALR. erhält freilich „das Gesetz seine rechtliche Verbindlichkeit erst von der Zeit an, da es gehörig bekannt gemacht worden". Indessen galt die Bestimmung des „gehörigen" Publikationsmodus in § 11 Einl.: „Es müssen daher alle gesetzlichen Verordnungen ihrem völligen Inhalte nach an den gewöhnlichen Orten öffentlich angeschlagen, und im Auszuge in den Intelligenzblättern jeder Provinz, für welche sie gegeben sind, bekannt gemacht werden", mit Rücksicht auf den Wortlaut („jede Prov., für welche sie gegeben", ist zu „alle

[22] S. oben S. 332; MÖLLERS Promt. jur. IX 2547: Princeps enim ex pactis, a se cum privato initis, stringitur nec ad tollendam obligationem suam jure uti potest, quod ipsi qua Principi alias competit.

[23] KAMPTZ, Jahrbücher 41 S. 48*.

[24] Vgl. auch OVG. VI S. 40 STRIETHORST, Arch. 60 S. 122.

[25] Vgl. STÖLZEL, Suarez S. 364.

gesetz. V." zu ziehen) und auf die durch die Intelligenzblätter bestätigte Praxis nur für solche Gesetzgebungsakte des Landesherrn, welche dem Rechtscharakter nach „Provinzial"- oder darüber hinaus „allgemeine" Gesetze waren (§ 21 Einl.). Für die gehörige Bekanntmachung von Privilegien — auch der priv. odiosa — genügte unter Umständen die Bekanntgabe an den Privilegierten selbst; diesem waren eventuell selbst weitere Verbreitungshandlungen überlassen[26].

Hiernach stellte sich nach Emanation des ALR. in der Hohenzollernmonarchie die Frage der Wiederentziehung verliehener Würden (einschliesslich der Ehrentitel) folgendermassen dar. Abgesehen namentlich von den §§ 70—72 Einl. ALR. konnte der königliche Gesetzgeber auch durch Erlass eines allgemeinen Gesetzes und selbst durch entgegenstehende priv. odiosa in den Besitz verliehener Würden eingreifen, je nach seinem Belieben mit oder ohne Entschädigung. Für die „gehörige" Publikation eines derartigen priv. odiosum genügte eventuell Bekanntgabe an den betroffenen bisherigen Privilegierten. Gemäss § 62 Einl. sollte derselbe allerdings vorher „mit seiner Notdurft" gehört werden. Selbstverständlich hatte der königliche Gesetzgeber besonders dann Anlass, eine verliehene Würde durch ein entgegenstehendes priv. odiosum zu entziehen, wenn die Würde dolos erschlichen war[27].

Bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts nahm eine Anzahl deutscher Staaten das konstitutionelle System an und der Rest — mit Ausnahme von Mecklenburg — folgte besonders seit 1848 diesem Beispiel. Die deutschen Verfassungsurkunden wurden sämtlich dem durch Art. 57 Wiener Schlussakte und durch den Bundesbeschluss vom 16. VIII. 1824 eingeschärften „monarchischen Prinzip" gerecht, dass die gesamte Staatsgewalt in dem Oberhaupt des Staats vereinigt bleiben

[26] Vgl. Glück II 2.
[27] Vgl. ROHG. III 302; Rehbein, Entsch. des Obertribunals I 26.

müsse und der Souverän durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden könne. Das Mass der Konkurrenz jedoch, welche die deutschen VU. des 19. Jahrhunderts den neuen Volksvertretungen neben dem Landesherrn bei der Ausübung des Gesetzgebungsrechts verbrieften, war verschieden normiert, und daher gestaltete sich auch die Frage nicht überall gleichmässig, inwieferne der Landesherr nunmehr bei der Erteilung und bei dem Widerruf von Privilegien — insofern dies als Ausfluss des Gesetzgebungsrechts erschien — an die Mitbeteiligung der Volksvertretung gebunden sei. Es bedarf seitdem für jeden deutschen Staat einer speziellen Untersuchung über die Frage, wie es sich daselbst mit dem Anrecht des Monarchen und der Volksvertretung an der Handhabung der Privilegienhoheit verhalte. Nur wenige deutsche VU. sprechen überhaupt ausdrücklich vom Privilegienbegriff, ohne dabei die Materie vollständig und klar zu erschöpfen [28]. In der neueren Staatsrechtsliteratur ist sogar die Neigung gewachsen, den Dispensationen und Privilegien i. e. S. überhaupt den Rechtscharakter von Gesetzgebungsakten abzusprechen: man hat sie für Verwaltungsakte erklärt, die auf Grund allgemeinen Rechtssatzes subjektive Rechtszuständigkeiten für einzelne Individuen begründeten [29]. Dagegen haben namhafte Pandektisten auch des 19. Jahrhunderts an der juristischen Qualifikation der Priv. i. e. S. als Ausflüsse der gesetzgebenden Gewalt festgehalten [30]. Im Gegensatz indessen zur gemeinrechtlichen Theorie zu Ausgang des 18. Jahrhunderts hat man geleugnet, dass die Annahme der

---

[28] Nachweise s. bei ZACHARIÄ II S. 691 f., GERBER, Ges. jur. Abh. S. 474.

[29] So bes. GERBER S. 476, Grundzüge 3. A. S. 174; MEYER-ANSCHÜTZ S. 651 f.

[30] REGELSBERGER I S. 122 f., DERNBURG, Pandekten 4. A. I 199; ARNDTS 11. Aufl. S. 28; mit Unterscheidung WINDSCHEID-KIPP I 1906 S. 686 und WÄCHTER, Württ. Privatrecht II 131 f., 10 f.

durch ein Privileg gewährten Rechtsbegünstigung die Anwendung des Vertragsbegriffs gestatte. Eine einseitige Kassierung des Priv. von seiten des Verleihers gestatten die Theoretiker des Pandektenrechts auch im 19. Jahrhundert insbesondere bei Unrichtigkeit und Unvollständigkeit der im Gesuch vorgebrachten Tatsachen, sei es wegen des vorwaltenden öffentlichen Interesses, sei es auf Antrag eines an der Nichtgeltung des Privilegs Interessierten.

Nur wenige deutsche VU. des 19. Jahrhunderts legten auch ausdrücklich dem Monarchen das spezifische Recht bei, Ehrenauszeichnungen (Orden, Ehrentitel etc.) zu verleihen[31]. Doch hat für alle deutschen konstitutionellen Monarchien die Theorie und Praxis unbedenklich an dem Satz festgehalten, dass der Monarch allein die Quelle aller staatlich anzuerkennenden, „mit Vorrechten nicht verbundenen", äusseren Ehren sei[32]. Der „Ehrenhoheit" des deutschen konstitutionellen Monarchen schrieb man jetzt sogar zum Teil nicht mehr die Rechtsnatur eines Regierungsrechts, sondern einer rein persönlichen Befugnis zu; man rubrizierte sie mit unter den sonst bekannten Begriff der „Ehrenrechte" des Monarchen. Gerade mit Hilfe dieser Charakteristik suchte man auch die Uebung der Praxis zu rechtfertigen, dass gewöhnlich die Verleihungen der Ehrenauszeichnungen von seiten der deutschen Landesherrn nicht ministeriell kontrasigniert wurden. Andererseits nahm selbst GERBER, obwohl er die Verleihung von Orden und anderen Ehren zu den Regierungshandlungen des Monarchen rechnete, an dem Fehlen der ministeriellen Kontrasignatur keinen Anstoss, indem er meinte, dass nach deutschem monarchischem Staatsrecht einige Ausnahmen von dem Erfordernis der Kontrasignatur anzuerkennen

[31] Z. B. Hannöv. L. v. 6. VIII. 1840 § 10; Oldenb. StGG. 22. XI. 1852 Art. 9; Braunsch. NLO. 12. X. 1832 § 10.

[32] MAURENBRECHER, Staatsrecht 1837 S. 322; KLÜBER, Oeff. R. 1840 S. 715; v. KIRCHENHEIM, St. 1887 S. 187; H. SCHULZE, Preuss. St. 2. A. I S. 165; RÖNNE-ZORN I S. 212.

seien. In neuerer Zeit hat jedoch die Ansicht, dass die Verleihung von Ehrenauszeichnungen nicht als die Betätigung einer rein persönlichen Befugnis des Monarchen, sondern als eine staatliche Regierungshandlung aufzufassen sei, mehr und mehr Anhänger gefunden, die dann auch folgerichtig mit Entschiedenheit die Notwendigkeit der ministeriellen Kontrasignatur für die einzelnen Verleihungsakte gefordert haben[33]. Auf dem Boden der Qualifizierung der „Ehrenhoheit" der deutschen Monarchen als eines rein persönlichen Ehrenrechts derselben — dessen Ausübung im Einzelfall auch nicht die ministerielle Kontrasignatur verlange — stehen in neuerer Zeit vornehmlich nur H. SCHULZE, Preuss. St. I 165; G. MEYER, St. S. 246 f.; GAUPP, Württ. St. 1895 S. 61; WIELANDT, Bad. St. 1895 S. 37. Die Frage, ob man im einzelnen Fall die verliehene Ehrenauszeichnung rechtlich als Privileg anzusehen habe, ist in den neueren Erörterungen über die hier in Rede stehende Materie gewissermassen in den Hintergrund getreten. Doch fehlt mitunter nicht eine bejahende Antwort sowohl von seiten solcher, welche in dem Privileg einen Akt der gesetzgebenden Gewalt sehen (HINSCHIUS), wie von seiten solcher, welche jetzt die Privilegerteilung für eine Verwaltungshandlung erklären (GERBER). In neuerer Zeit ist dagegen mit besonderer Lebhaftigkeit die Frage ventiliert, inwiefern nach dem Uebergang der deutschen Monarchien zum konstitutionellen System der Regent noch zu einseitiger Entziehung verliehener Ehrenauszeichnungen berufen sei. Während man teils vom Boden der Auffassung der „Ehrenhoheit" des Monarchen als eines rein persönlichen Ehrenrechts, teils unter Qualifizierung derselben

[33] So HEFFTER, Art. Weltliche Orden in BLUNTSCHLI-BRATERS Staatswörterbuch VII S. 383, 384; SEYDEL, Bayrisches Staatsrecht I 357, 581; JELLINEK S. 145; BORNHAK, Preuss. St. I 471; BRIE, in v. STENGELS Wörterbuch II S. 9, 488; BRAUN in Arch. f. öff. R. 16 S. 530 f.; v. STENGEL, Preuss. St. S. 39; FRISCH, Die Verantwortlichkeit der Monarchen 1904 S. 353; ANSCHÜTZ, D. J.-Z. 1899 S. 54; Staatsrecht in KOHLERS Encykl. II 567 und bei G. MEYER, Staatsrecht S. 247.

als eines wahren Regierungsrechts (BRAUN) jedenfalls bei hervortretender Unwürdigkeit des Ausgezeichneten die Wiederentziehung für zulässig erachtete, hat doch die Mehrzahl der Staatsrechtstheoretiker diese Möglichkeit verneint. So JELLINEK, HINSCHIUS, LABAND, ARNDT, Das Recht VI J. S. 410 f. Von den älteren Theoretikern des 19. Jahrhunderts streift nur HEFFTER diese Kontroverse mit dem Satz: „Das Recht auch der Ordensverleihung dauert selbstredend nur bis zum Tode oder bis zur statutarischen Entziehung des Ordens". Danach bejahte HEFFTER jedenfalls die Möglichkeit der Wiederentziehung eines Ordens nach einseitigem Ermessen des Regenten, wenn solche von vornherein im Ordensstatut vorgesehen war. REHM [34], nach welchem die Verleihung der Prädikatrechte seit 1806 an sich durch Verwaltungsakt, durch Einzel**vollzugs**akt in Anwendung eines allgemeinen Rechtsatzes, erfolgt, will eine einseitige Zurücknahme zulassen, „wenn eine Bewahrung des öffentlichen Interesses notwendig ist, ohne dass sie sich auf andere Weise als durch Eingriff in das Privatinteresse durchführen lässt". Dagegen erklärt er die Zurücknahme durch Verwaltungsakt für ausgeschlossen, wo die Prädikate durch **formelles Gesetz** d. h. durch einen unter Mitwirkung der Volksvertretung erlassenen oder nur unter solcher Mitwirkung aufzuhebenden Rechtssatz, oder durch Vertrag festgestellt sind.

Bei der Beurteilung aller dieser streitigen Beziehungen — ob die „Ehrenhoheit" des Monarchen ein wahres Regierungsrecht ist oder nicht, ob im Einzelfall ministerielle Kontrasignatur gefordert werden muss oder nicht, ob der einzelne Verleihungsakt den Charakter eines Privilegs bezw. eines Aktes der Gesetzgebung oder der Verwaltung aufweist, ob die Wiederentziehung der verliehenen Ehrenauszeichnung nach einseitigem Ermessen des Regenten statthaft ist — erscheint als der allein richtige

---

[34] Prädikat- und Titelrecht der deutschen Standesherrn 1905 S. 201.

Standpunkt der, dass darüber für jeden deutschen Staat eine spezielle Untersuchung anzustellen ist. Hier handelt es sich zunächst nur um eine Untersuchung für den preussisehen Staat.

Aus der vorkonstitutionellen Zeit des 19. Jahrhunderts erscheinen in Preussen für die vorliegende Untersuchung noch zwei Vorgänge von besonderer Bedeutung.

1. Die sog. Ordenserweiterungsurkunde vom 18. I. 1810 (G. S. 1806—1810 S. 213), welche mit Gesetzeskraft die ihr zuwiderlaufenden Bestimmungen „der Gesetze" abänderte, prägte „den Orden und Ehrenzeichen der preussischen Monarchie" den Charakter reiner zur Belohnung „des Nationalverdienstes" bestimmter „öffentlicher Auszeichnungen" auf und reservierte die Entscheidung über Verleihung und Entziehung der Orden und Ehrenzeichen als ausschliessliches Vorrecht dem König. Es hiess:

§ 15: „Die Verleihung aller Orden und Ehrenzeichen geschieht von Uns Allerhöchst nach der schon bestehenden oder analogen Verfassung." § 17: „So wie die Verleihung Unserer Orden und Ehrenzeichen von Uns Allerhöchstselbst geschieht, ebenso wird auch der Verlust derselbeu nur von Uns Allerhöchstselbst ausgesprochen. Bevor dies nicht geschehen, darf an dem Inhaber derselben keine Lebens- Leibes- und Ehrenstrafe (Festungsarrest und Gefängnis ausgenommen) vollzogen werden. Mit dem Verlust der Orden und Ehrenzeichen werden Wir Allerhöchstselbst alle den Begriffen der Ehre zuwiderlaufende Handlungen und vornämlich solche bestrafen, wodurch Uns Unterthanen, die in Unsern Militair- und Civildiensten stehen, irgend einen Mangel an Muth, an Pflichttreue und an Unbescholtenheit zeigen. Dieser Verlust soll der gewöhnlichen Strafe des Gesetzes hinzutreten, und Wir behalten Uns dagegen vor, diese im einzelnen Falle darnach und den Umständen nach zu ermässigen. Sollten wider Verhoffen Inhaber von Unsern Orden und Ehrenzeichen sich solcher Handlungen schuldig machen, so sollen Uns davon die Landesbehörden und Vorgesetzten, die Gerichtshöfe aber von ihren rechtskräftigen Erkenntnissen Anzeige machen; dagegen ist kein Richter befugt, auf den Verlust Unserer Orden und Ehrenzeichen selbst zu erkennen, vielmehr heben Wir die Gesetze, welche dieser Bestimmung zuwiderlaufen möchten, in soweit hierdurch auf."

Gegenüber der im § 7 II 13 ALR. gesetzlich festgelegten Zuständigkeit des Staatsoberhauptes, „Würden" zu verleihen, hatte, soweit daselbst der Ausdruck „Würden" auf Orden und Ehren-

zeichen beziehbar war, die Ordenserweiterungsurkunde vom 18. I. 1810 die nämliche Bedeutung, wie die Normen des 9. Tit. II ALR. in betreff des (auch durch landesherrliche Verleihung zu erwerbenden) Adelsstandes gegenüber der in § 7 II 13 festgelegten königlichen Zuständigkeit, „Standeserhöhungen zu verleihen“ und die Normen des 10 Tit. II in betreff „der Diener des Staates“ gegenüber der im § 7 II 13 ebenfalls erwähnten königlichen Zuständigkeit, „Staatsämter zu verleihen“. Die Normen der Ordenserweiterungsurkunde, sowie des 9 und 10 Tit. II ALR. regulierten als allgemeine Rechtsnormen im Detail Erlass, Wirkungen und Endigung derjenigen Spezialakte, welche das preussische Staatsoberhaupt gegebenenfalls gemäss seiner Zuständigkeit nach § 7 II 13, Orden und Ehrenzeichen (-„Würden“), Erhebung in den Adelstand (-„Standeserhöhung“) und Staatsämter zu verleihen, vornahm. Der Gesichtswinkel, aus welchem der Gesetzgeber des ALR. grundsätzlich die die Erhebung in den Adelstand und die Verleihung von Staatsämtern verfügenden königlichen Spezialakte ansah, war deren Ableitung aus der potestas legislatoria des Herrschers; er hielt sie für aus dem Gesetzgebungsbegriff fliessende favorable Privilegien i. e. S. An dieser Auffassung konnte ihn durchaus nicht der Umstand hindern, dass er im ALR. sonst noch über Erlass, Wirkung und Endigung der die Erhebung in den Adelstand und die Verleihung von Staatsämtern involvierenden Spezialakte des Königs eine allgemein gesetzliche detaillierte Ausprägung formuliert hatte. Denn es war im Grunde gleichgültig, ob der König als Gesetzgeber in jedem einzelnem Falle der Erhebung in den Adelstand oder der Verleihung eines Staatsamts genaue Bestimmungen über Wirkung und Endigung seines Aktes anfügte, oder ob er in dieser Hinsicht ein für allemal zur Ergänzung seiner Spezialakte allgemeine Rechtsregeln aufgestellt hatte, die dann Platz griffen, wenn in einem speziellen Fall der Erhebung in den Adelstand oder der Verleihung eines Staatsamts vom König als Gesetzgeber

nichts abweichendes verordnet war. Selbstverständlich zessierten gegenüber den die Verlustfrage bei einem verliehenen Adel bezw. Staatsamt genau regulierenden § 81 f. II 9 bezw. § 94—103 II 10 ALR. die sonst über die Erledigung von favorablen Privilegien aufgestellten allgemeinen Vorschriften in den §§ 63—72 Einl. ALR. Dadurch, dass nun auch die Ordenserweiterungsurkunde vom 18. I. 1810 eine allgemeingesetzliche detaillierte Regulierung über Erlass, Wirkung und Endigung derjenigen Spezialakte traf, vermittels deren der König auf Grund seiner Zuständigkeit nach § 7 II 13 ALR., Würden zu verleihen, Orden und Ehrenzeichen austeilte, büssten ebenfalls diese königlichen Spezialakte den Charakter von aus der gesetzgebenden Gewalt fliessenden Privilegien nicht ein; sie qualifizierten sich rechtlich noch nicht als blosse Verwaltungsakte. Andrerseits wurden nach der positiven Regulierung, welche die Ordenserweiterungsurkunde der Frage der Entziehung eines verliehenen Ordens und Ehrenzeichens gab, die sonst in der Einl. ALR. §§ 63—72 über die Entziehung favorabler Privilegien aufgestellten allgemeinen Regeln hier ebenfalls unanwendbar. Nach ihrem Wortlaut erkennt die Ordenserweiterungsurkunde an und für sich als gesetzlich nur an die Wiederentziehung eines Ordens oder Ehrenzeichens durch den König zur Strafe bei einer den Begriffen der Ehre zuwiderlaufenden Handlung. Der königliche Gesetzgeber konstituierte in der Ordenserweiterungsurkunde ausnahmsweise für sich eine persönlich auszuübende Strafjustiz, wie er auch gegenüber der von ihm persönlich auszusprechenden und „der gewöhnlichen Strafe des Gesetzes“ hinzutretenden Strafe der Entziehung des Ordens oder Ehrenzeichens sich ausdrücklich das Begnadigungsrecht reserviert. Dagegen beruht es auf einer Gesetzesverkennung, wenn Braun annimmt, dass die Ordenserweiterungsurkunde dem Könige unmittelbar noch die beliebige einseitige Entziehung von Orden und Ehrenzeichen zugestehe. Freilich war in der Zeit nach dem Erlass der Ordenserweiterungskunde der preuss.

König noch „absoluter“ Gesetzgeber, er konnte jeden Augenblick die Schranken der bestehenden Rechtsordnung durchbrechen und auch über die in der Ordenserweiterungsurkunde selbst vorgesehene Möglichkeit, einen Orden oder ein Ehrenzeichen zur Strafe zu entziehen, hinaus die Entziehung einer derartigen öffentlichen Auszeichnung aussprechen. Es geschah dann aber ein derartiger Ausspruch nur vermittels eines priv. odiosum gemäss der Zuständigkeit nach § 7 II 13 ALR., „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen“. Der Umstand aber, dass noch in der vorkonstitutionellen Zeit des 19. Jahrhunderts neue Vorschriften über die Gesetzespublikation ergingen, hindert ebenfalls nicht, für diese vorkonstitutionelle Epoche die königlichen Spezialakte, welche die Erhebung in den Adelstand oder die Verleihung eines Staatsamts oder eines Ordens oder Ehrenzeichens aussprachen, für Ausflüsse der pot. legislatoria zu erklären. Denn auch in betreff der Frage, ob er einen dieser Akte in der neuen Gesetzsammlung bezw. in den Amtsblättern bekanntgeben wolle, oder nicht, hatte der königliche, noch immer „absolute“ Gesetzgeber an sich freie Hand.

2. Nach § 11 II 9 ALR. kommt die vom Landesherrn vollzogene Adelsverleihung an einen Mann auch sowohl den später aus einer Ehe zur rechten Hand geborenen, wie den bereits bei der Verleihung vorhandenen Kindern zu statten, insofern bei letzteren nicht eine ausdrückliche Ausnahme gemacht worden. Nichtsdestoweniger traf K. Friedrich Wilhelm IV. 1840 folgende Anordnungen:

a. Gemäss einer Notiz in Nr. 257 Preuss. Staatszeitung pro 1840 wurden bei der am 10. IX. 1840 stattgefundenen Huldigung der Provinzen Preussen und Posen einer Anzahl Personen die Prädikate „Graf“, „Freiherr“ und „von“ beigelegt mit der Bestimmung, dass diese Prädikate nur auf denjenigen unter den Deszendenten übergehn sollten, welcher in den alleinigen Besitz des väterlichen Grundeigentums gelangt; ferner nur alsdann, wenn dies ererbte Grundeigentum das gegenwärtige oder mindestens dem letzteren an Umfang und Rechten gleich und in der Monarchie belegen sei; endlich auch nur für die Dauer dieses Grundbesitzes, mit dessen Verlust sie

in der Person des letzten Besitzers erlöschen sollten.

b. Aus Anlass der am 15. Okt. 1840 stattfindenden Huldigung der zum deutschen Bunde gehörigen Provinzen machte der König in der Preuss. Staatszeitung 1840 Nr. 287 in einer von ihm allein unterzeichneten, nicht ministeriell gegengezeichneten Erklärung eine Anzahl von Standeserhöhungen und Ordensverleihungen bekannt und äusserte hierüber unter anderem wörtlich: „Was die Vererbung der vorgedachten Standeserhöhungen anlangt, so bestimme Ich: 1) die verliehenen Standes-Erhöhungen gehen auf die männliche und weibliche Descendenz ersten Grades über, werden jedoch in den weiteren Graden, nur insofern vererbt, als die Söhne des Begnadigten in den rittermässigen Grundbesitz des Vaters wirklich sukcediren, oder selbst einen solchen Grundbesitz in Meinen Landen erwerben. Sie gehen bei der Descendenz zweiten Grades und bei der folgenden mit dem Verlust des Grundeigenthums gleichfalls wieder verloren; — 2) die verteilte Grafenwürde soll dagegen nur auf denjenigen unter den Descendenten übergehen, welcher in den alleinigen Besitz des väterlichen Grundeigenthums gelangt, ferner nur alsdann, wenn das ererbte Grundeigenthum das gegenwärtige, oder mindestens dem letzteren an Umfang und Rechten gleich, und in Meinen Landen belegen ist, und sie gelten endlich nur für die Dauer solchen Grundbesitzes, in der Person, dessen letzten Besitzers sie erlöschen. 3) Die vorherstehenden Bestimmungen wegen der Vererbung der erteilten Standeserhöhungen sollen auf diejenigen gleichfalls Anwendung finden, welche bei der Huldigung in Königsberg am 10. v. M. verliehen worden sind.

Eine Wiederholung dieser Bestimmungen in der Ges.-Sammlung ist nicht erfolgt. Dessen ungeachtet kann ihre Rechtsgültigkeit nicht beanstandet werden.

Die königliche Erklärung in N. 287 Preuss. Staatszeitung pro 1840 ist zunächst ein Beweis dafür, dass man damals auch in Preussen die „Ehrenhoheit“ des Staatsoberhaupts im Lichte eines besonderen, rein persönlichen, von den gewöhnlichen Regierungsrechten sich abhebenden Rechts ansah[35]. Denn daraus erklärt sich wohl hier das Unterbleiben der sonst in Preussen bereits bekannten Einrichtung der ministeriellen Gegenzeichnung[36]. Andrerseits schloss jedenfalls diese königliche Erklärung einen die abstrakten Normen des Tit. 9 T. II ALR. abändernden Gesetzgebungsakt in sich. Trotzdem das Adelsinstitut in Tit. 9

[35] Vgl. auch Braun Arch. f. öff. R. 16 S. 566, 567.

[36] Vgl. § 28 V. 20. III. 1817 betr. die Einführung des Staatsrats.

T. II ALR. an sich eine allgemeingesetzliche detaillierte Regulierung gefunden, hielt der König sich damals für befugt, als er in Konsequenz seiner Zuständigkeit nach § 7 II 13, „Standeserhöhungen zu verleihen,“ eine Reihe konkreter Adelsverleihungen verfügte, zugleich in Bezug auf diese durch spezialgesetzlichen Akt auf Grund seines Rechts nach § 7 II 13, „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen“, anzuordnen, dass die fraglichen Adelsverleihungen einer vom gewöhnlichen Gesetz abweichenden Norm folgen sollten. Der König war in Tat als Gesetzgeber hiezu berechtigt, da die Konkurrenz der bestehenden Provinzialstände gemäss dem Gesetz vom 5. VI. 1823 hier gar nicht in Frage kam[37]. Auch das Fehlen der Bekanntmachung in der Gesetz-Sammlung nahm der königlichen Erklärung in N. 287 Preuss. Staatszeitung nicht die Kraft eines zur Modifizierung der gewöhnlichen Rechtsregel geeigneten Spezialrechtssatzes. Der königliche Gesetzgeber war auch nach Einführung der Gesetz-Sammlung zunächst befugt, nach Belieben in jedem Einzelfall eine andere Publikationsweise als in der Gesetz-Sammlung zu bestimmen und auch sich von dem Erfordernis der ministeriellen Kontrasignatur (vgl. § 28 V. 20. III. 1817) zu entbinden. Selbst das Gesetz vom 3. IV. 1846, dessen § 1 aussprach: „Landesherrliche Erlasse, welche Gesetzeskraft erhalten sollen, erlangen dieselbe n u r durch die Aufnahme in die Gesetz-Sammlung, ohne Unterschied, ob sie für die ganze Monarchie oder für einen Teil derselben bestimmt sind“, galt vorerst mit der stillschweigenden, für selbstverständlich erachteten Klausel belastet, dass der königliche Gesetzgeber „in einem einzelnen Fall für eine gesetzliche Bestimmung u n d i n d e r s e l b e n (also ohne vorherige Benutzung der Gesetz-Sammlung!) eine andere Form der Publikation anordnen“ dürfe[38].

---

[37] Vgl. HUBRICH, Annalen 1904 S. 841.

[38] S. hierüber HUBRICH, Annalen 1907 S. 83 fg.

Durch die Verf. v. 5. XII. 1848 bezw. 31. I. 1850 trat Preussen in die Reihe der konstitutionellen Monarchien. Die im ALR. in die Form eines jus scriptum gegossenen und für den ganzen Staatsverband gültigen (HUBRICH, Deutsches Fürstentum S. 148) Grundprinzipien der bisherigen preuss. Staatsrechtsordnung wurden durch die VU. insofern geändert (Art. 109 rev. V.), als neue Formen für die Ausübung der quoad jus voll und ganz dem König verbleibenden preuss. Staatsgewalt vorgeschrieben wurden. Die §§ 6, 7 II 13 ALR. blieben bestehen, insofern sie dem preuss. König das jus der pot. legislatoria zueigneten: aber für die Sphäre des exercitium der pot. legislatoria trat jetzt ergänzend die Verfassungsbestimmung (Art. 62) hinzu: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt. Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich." Bestehen blieb ferner hinsichtlich des jus der Rechtsprechung der § 18 II 17 ALR.: „Die allgemeine und höchste Gerichtsbarkeit im Staat gebührt dem Oberhaupt desselben und ist als ein Hoheitsrecht unveräusserlich." Dagegen für die Sphäre des exercitium der Rechtsprechung bestimmte jetzt Art. 86 rev. V.: „Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner andern Autorität als der des Gesetzes unterworfene Gerichte ausgeübt. Die Urteile werden im Namen des Königs ausgefertigt und vollstreckt." Bestehen blieben endlich auch die §§ 2, 3 II 13 ALR., insofern sich aus ihnen das jus der „Verwaltung" ergab: aber über die Sphäre des exercitium der „Verwaltung" bestimmte jetzt der S. 1, Art. 45: „D e m K ö n i g e a l l e i n steht die vollziehende Gewalt zu"[39]. Unrichtig ist es jedenfalls, die Befugnisse, welche sonst der Art. 45 rev. V. und die diesem folgenden Artikel dem Könige zuschreiben, ausnahmslos als Ausflüsse der „vollziehenden Gewalt" zu quali-

[39] Nachgeahmt nicht der belgischen Konstitution, sondern dem Art. 13 franz. Charte v. 4. VI. 1814: Au roi seul appartient la puissance exécutive.

fizieren. Der S. 1 Art. 45 rev. V. hat nur den Zweck, eine Aussage über die Seite der Ausübung der „vollziehenden Gewalt“ unter der Herrschaft der neuen Verfassungsform zu machen [40], und lässt an und für sich die juristische Charakteristik der sonst in Tit. III rev. V. dem König zugewiesenen Kompetenzen unberührt, namentlich also des in Art. 45 S. 3 anerkannten königlichen Rechts, die zur Ausführung der Gesetze nötigen Verordnungen zu erlassen. Uebrigens stellen die im Art. 62, 45 S. 1, 86 rev. V. über die „Ausübung“ der gesetzgebenden, vollziehenden und richterlichen Gewalt enthaltenen Sätze nur Prinzipien dar, die Ausnahmen an und für sich vertragen. Ganz unzweifelhaft ist dies mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte bei Art. 62 [41]. Aber auch gegenüber dem Art. 45 S. 1 statuiert z. B. der Art. 99 rev. V. selbst insofern eine Ausnahme, als er für die Etatsfeststellung, die juristisch nur als ein Akt der Verwaltung, „der vollziehenden Gewalt“ qualifiziert werden kann, die Mitwirkung des Landtags heischt. Eine gleiche Behandlung auch dem Art. 86 rev. V. angedeihen zu lassen, unterliegt daher keinem Bedenken. Die persönliche Strafjustiz, welche die Ordenserweiterungsurkunde v. 18. I. 1810 dem König reservierte, vermag als Ausnahmefall den Art. 86 an sich nicht aufzuheben: sie ist daher „der gegenwärtigen Verfassung nicht zuwiderlaufend“ (Art. 109 V.) und durch letztere unberührt geblieben [42]. Die Bestimmung der Ordenserweiterungsurkunde, dass nur der König die Entziehung von Orden und Ehrenzeichen strafweise aussprechen dürfe, wurde erst durch § 12 Strafgesetzbuch v. 14. IV. 1851 dahin abgeändert, dass auch der vom Strafrichter auszusprechende „Verlust der bürgerlichen Ehre“ die „Unfähigkeit, Orden und Ehrenzeichen zu führen und zu erlangen“ umfassen solle. Damit war aber

[40] Bericht des Zentralausschusses in Sten. Ber. I K. S. 1214.
[41] HUBRICH, Annalen 1904 S. 847.
[42] Vgl. HUBRICH, Annalen 1904 S. 808; ferner BRAUN S. 565.

ebenfalls an sich die persönliche Strafjustiz des Königs nach Massgabe der Ordenserweiterungsurkunde nicht beseitigt; sie bestand jetzt nur neben der strafrichterlichen Kompetenz, mit der Aberkennung der bürgerlichen Ehre auch den Verlust der Orden und Ehrenzeichen zu bewirken [43]. Durch die in Art. 62 V. aufgestellte Formel über die nunmehrige Ausübung der gesetzgebenden Gewalt wurden aber an und für sich alle in § 6, 7 II 13 ALR. aufgeführten Arten der pot. legislatoria betroffen [44]. Dem König war es nach dem Inkrafttreten der Verfassung an und für sich untersagt, einseitig — ohne Zustimmung des Landtags — Privilegien und Dispensationen (einschliesslich der individualgesetzlichen Akte) zu erlassen. Ein einseitiger Erlass von Privilegien und Dispensationen ist seitdem dem preuss. König nur gestattet, wo gültige Spezialklauseln, die das Prinzip des Art. 62 V. an sich nicht aufzuheben vermögen, eine derartige Befugnis des Herrschers für gewisse Spezialbeziehungen nachlassen [45].

Nach Art. 44 rev. V. bedürfen „alle Regierungsakte" des Königs fortan zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines Ministers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt. Es fragt sich, ob auch die „mit Vorrechten nicht verbundenen" Auszeichnungen, welche der König gemäss dem nunmehr in dieser Hinsicht dem § 7 II 13 ALR. substituierten Art. 50 V. verleihen darf, insofern auf einem Regierungsakt des Herrschers beruhen, dass ihre Verleihung beim Fehlen der ministeriellen Kontrasignatur nach Art. 44 V. „Gültigkeit" nicht beanspruchen kann. Die Entstehungsgeschichte liefert zur Lösung dieser Frage einen wichtigen Beitrag. Nachdem bereits Art. 48 der okt. V. v. 5. XII. 1848 erklärt: „Dem Könige steht die Verleihung

---

[43] GOLTDAMMER, Materialien zum preuss. Strafgesetzbuch I 1851 S. 144, 171.

[44] HUBRICH, Annalen 1904 S. 857.

[45] Vgl. HUBRICH, Annalen 1907 S. 82.

von Orden und anderen mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen zu", beleuchtet der Bericht des Zentralausschusses (St.B. I. K. 1849 S. 1221) das Schicksal dieser Bestimmung folgendermassen: „Die Abteilungen I, II, III und V haben materielle Aenderungen nicht, die IV. Abteilung aber hat mit einer Majorität von 9 Mitgliedern die Streichung der Worte: „und anderer mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen" beantragt, nachdem mehrere andere Verbesserungsanträge zu diesem Artikel (a. zwischen „Auszeichnungen" und „zu" einzuschalten: „als Regierungsakt"; b. beizufügen: „jedoch fallen in Zukunft alle Titel fort, insoweit sie nicht mit einem Amt ververbunden sind") verworfen worden waren. Im Zentralausschuss hat sich jedoch für den Antrag der Abteilung IV. keine Stimme erhoben, weil derselbe, was die fernere Verleihung des Adels angeht, durch die Beschlüsse des Zentralausschusses und der Kammer zu Art. 4 als erledigt und abgelehnt zu erachten, mithin hier nur noch das Recht des Königs zur Verleihung von blossen Titeln in Frage gestellt ist, dessen Entziehung oder Beschränkung der Zentralausschuss nicht für angemessen erachtet." Das Plenum der I. Kammer hiess darauf den Standpunkt des Zentralausschusses durch unveränderte Annahme des Art. 48 okt. V. gut und auch die II. Kammer wusste daran nichts auszusetzen. Hiernach wurde aus Anlass der Revision der okt. V. der positive Vorschlag gemacht, durch Einschaltung der Worte „als Regierungsakt" in Art. 48 zit. V. bezw. Art. 50 rev. V. zu bewirken, dass die vom König auf Grund dieser Verfassungsbestimmung vorgenommenen Verleihungen den Rechtscharakter von zu ihrer Gültigkeit der ministeriellen Gegenzeichnung bedürfenden „Regierungsakten" (Art. 42 okt. V., 44 rev. V.) erhalten sollten. Die Ablehnung dieses Vorschlags darauf zurückzuführen, dass man diese rechtliche Qualifizierung der fraglichen Verleihungen für selbstverständlich erachtet, ist nicht richtig. Erwägt man, dass bereits vor 1848 in Preussen die Anschauung,

welche in der Verleihung öffentlicher Auszeichnungen durch den König die Betätigung einer besonderen rein persönlichen, von den gewöhnlichen Regierungsrechten sich abhebenden Befugnis des Herrschers sah, nicht unbekannt war [46], und dass der Zentralausschuss ausdrücklich auf die Einschaltung der Worte" als Regierungsakt" als auf eine nicht für angemessen befundene Beschränkung des königlichen Rechts hindeutet, so bleibt nur der Schluss möglich, dass der Verfassungsgesetzgeber durch die Nichtberücksichtigung der vorgeschlagenen Einschaltung gerade den auf Grund von Art. 50 V. vorgenommenen königlichen Verleihungen nicht den Rechtscharakter von gewöhnlichen, zu ihrer Gültigkeit nunmehr der ministeriellen Kontrasignatur bedürfenden „Regierungsakten" des Staatsoberhaupts hat verleihen wollen. Freilich bleibt es eine Wahrheit, dass der König auch nach dem Erlass der rev. V. bei den Verleihungen des Art. 50 als Staatsorgan handelt, eine staatliche Funktion ausübt. Aber die besondere Entstehungsgeschichte des Art. 50 legt dar, dass der Verfassungsgesetzgeber die nach diesem Artikel vollzogenen Regierungsakte von der in Art. 44 aufgestellten Regel, dass „alle Regierungsakte" des Königs zu ihrer Gültigkeit die ministerielle Gegenzeichnung erfordern, hat eximieren wollen [47]. Die im Art. 50 anerkannte

[46] Vgl. auch Minister des Innern EICHMANN in Sten. Ber. der preuss. Nat.V. III 1854.

[47] Die besondere Entstehungsgeschichte verkannte Abg. RICHTER in der Reichstagssitzung v. 5. III. 1901 (Sten. Ber. S. 1704), als er erklärte: „Es gibt keine verschiedene Arten von Kronrechten in der preuss. Verf. Für die Ausübung jedes Kronrechts ist der Minister verantwortlich und die Ausübung jedes Kronrechts, auch die Ordensverleihung, kann der parlamentarischen Kritik unterzogen werden". Richtig Reichskanzler Graf BÜLOW (S. 1996): „um ein durch Art. 50 pr. V. begründetes persönliches Ehrenrecht der Krone" (aus Anlass der Verleihung des Schwarzen Adlerordens an Lord Roberts). Allerdings wird eine Auszeichnung nach Art. 50 V. nicht ungültig, wenn der König im Einzelfall auf die Stimme seiner Minister hört oder ministerielle Kontrasignatur hinzutritt. Auf eine derartige rein tatsächliche Uebung gehen allein die Worte Bismarcks in Gedanken

„Ehrenhoheit“ des Königs ist insofern ein persönliches Ehrenrecht desselben, als sein Handeln im Namen des Staats hier nicht an die nach der Verfassung für ihn sonst in Betracht kommende Schranke der notwendigen ministeriellen Mitwirkung gebunden ist.

Der Ausdruck „Orden“ muss im Art. 50 im Hinblick auf die Bemerkung des Zentralausschusses, dass der Artikel abgesehen vom Adel „nur noch das Recht des Königs zur Verleihung von blossen Titeln“ treffe, jedenfalls in einem weiteren, die Ehrenzeichen mit umfassenden Sinne verstanden werden. Die auf Art. 50 beruhenden Auszeichnungen sind „mit Vorrechten nicht verbunden“. Diese Wendung soll nichts anderes besagen, als dass mit der verliehenen Auszeichnung nicht noch weitere „bürgerliche oder politische Vorrechte“ [48] verknüpft sein sollen. Denn die nach Art. 50 verliehene Auszeichnung bedeutet selbst juristisch schon ein „Vorrecht“, einen positiven Zuwachs zu der persönlichen Rechtssphäre, die an und für sich jedem preuss. „Staatsangehörigen“ nach Massgabe der preuss. Staatsrechtsordnung zukommt; durch sie wird ein besonderes subjektives Recht des Beliehenen konstituiert [49]. „Das Vorrecht“, die verliehene Auszeichnung zu führen, richtet sich auch nicht nur gegen den Staat und seine Organe [50], sondern auch gegen die Mitbürger. Im Art. 50 hat „der alte Satz, dass der Souverän der Ausfluss aller Ehren ist“, (Abgeordneter v. BERG St.B. der pr. Nat.V. III 1895), gerade deshalb Anerkennung gefun-

---

und Erinnerungen II 199 („eine vom Staatsministerium more solito kontrasignierte“). Vgl. das. S. 202: „Sorge tragen zu wollen, dass die amtliche Publikation von Gruners Ernennung doch in einer Form stattfinde, aus der die Nichtkontrasignatur zweifellos ersichtlich ist“. Anders ANSCHÜTZ bei G. MEYER S. 247.

[48] Vgl. Abg. WALDECK in den Motiven zu Art. 4 des Kommissionsentwurfs der Nationalversammlung, RÖNNE, Verfassungsurkunde S. 23.

[49] So mit Recht LABAND D. J. Z. 1907 S. 203 f.

[50] Vgl. § 360 Z. 8 RStGB.: nur der „Unbefugte“ verfällt dem Strafrichter.

den, damit der König durch öffentliche Auszeichnung der um die Nation verdienten Männer den übrigen Staatsangehörigen „ein Muster der Nacheiferung" aufstelle. Rechtsschutz geniesst die verliehene Auszeichnung gegenüber jedermann jedenfalls schon durch das System der Beleidigungsstrafen. Was MÜLLER Promt. jur. IX 6897 sagt: Non tribuere nobilibus titulos honoris, injuriarum actionem parit, gilt analog noch heute.

Ob nun aber die einzelnen königlichen Auszeichnungen sich als Akte der gesetzgebenden oder der vollziehenden Gewalt darstellen? Keineswegs dürfen diese Auszeichnungen schon deshalb als Akte der „vollziehenden Gewalt" hingestellt werden, weil sie „in Vollziehung" des Art. 50 erfolgen. Mit demselben Recht könnten auch alle einzelnen, auf Grund von Art. 62 V. durch Zusammenwirken von König und Volksvertretung ergehenden Akte eigentlich der „vollziehenden Gewalt" zugerechnet werden, weil sie „in Vollziehung" des Art. 62 erfolgen. Doch ist folgendes zu beachten. Der Art. 50 V. hat nur im allgemeinen über die königliche Zuständigkeit verfügt, in Einzelfällen Auszeichnungen der fraglichen Art zu verleihen. Daneben sind aber die das Adels- und Ordenswesen näher regulierenden Rechtsnormen aus vorkonstitutioneller Zeit an und für sich unberührt geblieben (Art. 109 V.), sofern sie jedenfalls nicht noch weitere „bürgerliche oder politische Vorrechte" der Ausgezeichneten statuieren [51]. Die einzelnen Adels- und Ordensverleihungen vollziehen sich in konstitutioneller Zeit nicht nur auf Grund von Art. 50 V., sondern auch gemäss jenen weiteren, Rechtsbegründung, Rechtswirkung und Rechtsverlust näher regulierenden Rechtsvorschriften. Seitdem Art. 62 V. den König grundsätzlich bei der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt — und zwar an sich in allen ihren Arten — an den Konsens des

---

[51] S. auch Verhandl. der I. u. II. K. über das StGB. f. d. pr. St. Berlin 1851 S. 69 Kommissionsbericht zu § 12.

Landtags gebunden hat, ist es dem Träger der Krone nicht mehr möglich, diese weiteren Rechtsvorschriften über die Adels- und Ordensverleihung einseitig weder allgemein, noch in Einzelfällen abzuändern. Der König nimmt jetzt die Adels- bezw. Ordensverleihung in relativ fest begrenztem gesetzlichen Rahmen vor, auch unter der für ihn nicht einseitig abänderbaren Einwirkung von Rechtsnormen, welche über Wirkung und Endigung der fraglichen königlichen Spezialakte bestimmen. In vorkonstitutioneller Zeit, wo der König „absoluter“ Gesetzgeber war, mochte es für die rechtliche Betrachtung gleichgültig sein, ob der König in jedem Einzelfall einer Adels- oder Ordensverleihung rechtsetzend sich über Wirkung und Endigung der Auszeichnung ausliess, oder ob er in dieser Hinsicht zur Ergänzung der fraglichen Spezialakte ein für allemal eine allgemeine Rechtsregel aufstellte. Mit dem Inkrafttreten des Art. 62 V. hat aber der König als Einzelperson aufgehört, sowohl „absoluter“, wie überhaupt „spezifischer Gesetzgeber“ des preuss. Staats zu sein. Diese Verschiebung der Rechtslage, wie nicht minder die jetzige Bindung des Königs bei der Adels- und Ordensverleihung an die einmal bestehenden, objektiven Rechtsnormen machen es nunmehr rechtlich zur Unmöglichkeit, die königlichen Spezialakte über eine Adels- oder Ordensverleihung für Akte der gesetzgebenden Gewalt zu erklären. Staatliche Spezialakte eines „Nichtgesetzgebers“, die lediglich in Anwendung des in allgemeinen Rechtsnormen niedergelegten Willensinhalts subjektive Rechtszuständigkeiten mit Bezug auf individuell bestimmte Personen konstituieren, hat die neuere Theorie mit Recht der Sphäre der „Verwaltung“, der „vollziehenden Gewalt“ zugewiesen. Als „Verwaltungsakte“, wenn auch nicht als ministeriell kontrasignierungspflichtige stellen sich daher seit der konstitutionellen Epoche die königlichen Spezialverleihungen des Adels oder eines Ordens dar. Steht es nun aber mit der Verleihung blosser Ehrentitel anders? Gewiss gibt es in Preussen keine Rechtsnormen, welche mit Bezug auf

blosse Ehrentitel unmittelbar und ausdrücklich sich so detailliert über Erlass, Wirkung und Endigung der sie verleihenden Spezialakte auslassen, wie es analog in Ansehung des Adels- und Ordenswesens der Fall ist. Aber mit der Norm des Art. 50 V., welche im allgemeinen die Zuständigkeit des Königs, „Ehrentitel“ zu verleihen, festlegt, verbinden sich für die rechtliche Betrachtung auch in konstitutioneller Zeit noch immer die objektiven Rechtsnormen, welche die Einl. ALR. §§ 63—72 im allgemeinen über Dauer und Endigung der favorablen Privilegien i. e. S. enthält, welche, von staatsrechtlicher Natur, vermöge des Prinzips der Einheit des inneren preuss. Staatsrechts im gesamten gegenwärtigen Umfang der preuss. Monarchie rechtsverbindliche Kraft besitzen. Denn sowohl die §§ 63—72 Einl. ALR., wie der Art. 50 V., soweit er die Ehrentitel-Verleihungen betrifft, stimmen in ihren rechtlichen Voraussetzungen im Grunde überein; sie setzen nämlich königliche Spezialakte voraus, welche mit Bezug auf individuell bestimmte Personen subjektive in einer Reihe gleichartiger Fälle sich bewährende Rechtszuständigkeiten favorabler Art begründen. Ein königlicher, die Verleihung eines Ehrentitels aussprechender Spezialakt ergeht nunmehr nicht bloss in Konsequenz des Art. 50 V., sondern auch nach Massgabe der §§ 63 bis 72 Einl. ALR.; er beruht auf einer Reihe von Rechtsnormen, welche in abstracto detailliert über Erlass, Wirkung und Endigung von Spezialakten der fraglichen Art disponieren. Aus solcher Betrachtung muss daher auch einem königlichen, im konkreten Fall einen Ehrentitel verleihenden Erlass jetzt die gleiche Rechtsqualität wie den königlichen Adels- und Ordensverleihungen beigemessen werden; es handelt sich auch hier juristisch nur um einen Verwaltungsakt. Andererseits bedürfen die konkreten Adels-, Orden- und Ehrentitel-Verleihungen des Königs als blosse Verwaltungsakte keiner Publikation in der Gesetz-Sammlung. Die Wirkungen, die jetzt der Art. 106 V. in Verbindung mit dem Gesetz vom 3. IV. 1846 in

Bezug auf rechtsetzende Erlasse des preuss. Königs ausübt[52], scheiden hier ganz naturgemäss aus.

Mit den beiden VU. v. 5. XII. 1848 und 31. I. 1850 ist ganz unzweifelhaft in Preussen der Begriff des Rechtsstaats zur Herrschaft gelangt. Ist die Rechtssphäre der Einzelnen auch den beliebigen Eingriffen der Gesetzgebung ausgesetzt — die Rechtsprechung und Verwaltung darf sich nur solche Einwirkungen auf die Rechtssphäre der Einzelnen gestatten, welche in objektiven Rechtsnormen eine originäre Stütze haben. Wenn auch der Art. 50 V. dem König die Befugnis verleiht, durch konkrete „Verwaltungsakte" öffentliche Auszeichnungen zu verleihen und damit subjektive Rechte der Einzelnen zu begründen, so ist damit doch noch nicht an und für sich die allgemeine Ermächtigung des Staatsoberhaupts anerkannt, schlechthin nach einseitigem Belieben den durch seinen konkreten Verleihungs-Ausspruch einmal konstituierten Rechtserwerb des Einzelnen in seinem weiteren Rechtsbestande anzutasten. Vielmehr hat folgende Rechtslage Platz gegriffen. Zunächst hat der Reichsgesetzgeber im § 33 RStGB. an die richterliche Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte den ipso jure-Verlust der Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen geknüpft. Weiterhin reguliert sich gegenwärtig in Preussen der Verlust des durch landesherrlichen Verleihungsakt erworbenen Adels nur nach den § 81 f. II 10 ALR., sofern letztere nicht durch spätere positive Gesetzgebungsakte antiquiert sind, der Verlust der Orden und Ehrenzeichen aber nach der vermöge des Prinzips der Einheit des preuss. inneren Staatsrechts auch für das ganze gegenwärtige Staatsgebiet verbindlichen Ordenserweiterungsurkunde v. 18. I. 1810, da die daselbst vorgesehene persönliche Strafjustiz des Königs weder durch das preuss. StGB. v. 1851, noch auch durch das — in dieser Hinsicht auf den Schultern des preuss. StGB. v. 1851 stehende —

[52] Vgl. HUBRICH, Annalen 1907 S. 87 f.

RStGB. alteriert ist (vgl. auch BRAUN S. 565) und sie andererseits im Sinne des § 13 GVG. sich als die zulässige Kompetenz „einer Verwaltungsbehörde“ zur Erledigung einer bestimmten Gruppe von Strafsachen darstellt. Der Verlust empfangener Ehrentitel richtet sich aber allein nach den hier ebenfalls anwendbaren objektiven Rechtsnormen der §§ 63—72 Einl. ALR. Die in den §§ 59, 62 Einl. ALR. ausserdem vorausgesetzte Möglichkeit des Verlustes eines Privilegs durch einen Gesetzgebungsakt (einschliesslich eines entgegenstehenden priv. odiosum) kann jetzt nur beim Betreten des Weges nach Art. 62 V., also unter Mitwirkung von König und Volksvertretung, in Frage kommen. Dagegen kann insbesondere auf Grund des § 72 Einl. ALR. der Zivilrichter[53] noch gegenwärtig einen empfangenen Ehrentitel aberkennen, wenn der dadurch Ausgezeichnete sich eines groben Missbrauchs seines Privilegs zum Schaden des Staats oder seiner Mitbürger schuldig gemacht hat. Zweitens ist auch gesetzlich möglich auf Grund von §§ 70, 71 Einl. ALR. die Entziehung eines empfangenen Ehrentitels durch „Verwaltungsakt“ d. h. durch einseitige Zurücknahmeerklärung selbst des Königs aus überwiegenden Gründen des gemeinen Wohls gegen hinlängliche, durch Vertrag oder rechtliches Erkenntnis festzusetzende Entschädigung. Die Möglichkeit einer Entschädigung wegen einer Ehrentitel-Entziehung lässt sich jedenfalls im Hinblick auf die damit verknüpften geschäftlichen Nachteile nicht wohl bestreiten. Eine selbstverständliche Ergänzung erhalten freilich die positiven Normen des preuss. Rechts, welche gegenwärtig an sich „nur“ über den Verlust von Adels-, Ordens- und Titelverleihungen bestimmen, in dem allgemeinen für Verwaltungsakte geltenden Rechtsgrundsatz, dass die Instanz, von welcher der Verwaltungsakt ausgegangen, wegen wesentlichen Irrtums oder Betrugs, der dabei obwaltete, den

[53] DERNBURG, Pr. Privatrecht IV, A. I 52; RÖNNE, Erg. 6. A. I 63; FÖRSTER-ECCIUS I 5. A. S. 76.

Verwaltungsakt wieder zurücknehmen kann[54]. Mit Recht lässt daher auch LABAND die — entschädigungslose, einseitig vom Landesherrn zu verfügende — Rückgängigmachung von Titelverleihungen zu, „wenn sie aus Irrtum z. B. infolge einer Namensverwechselung oder eines andern Irrtums in der Person erfolgt (sind) oder wenn sie von den durch die Verleihung Ausgezeichneten durch Angabe falscher Tatsachen oder Verschweigung erheblicher Umstände erschlichen“ sind.

Die hier in Frage stehende Materie verträgt aber noch eine weitere Beleuchtung. Der Art. 45 S. 3 V. gibt — an sich nicht als eine Konsequenz der Exekutive, sondern als eine begrifflich der pot. legislatoria inhärierende Funktion — dem König die allgemeine Ermächtigung zum Erlass von Ausführungsrechtsverordnungen zu Rechtsnormen, sei es aus vorkonstitutioneller, sei es aus konstitutioneller Zeit, welche, an sich von selbständiger Natur, eine Ausfüllung der in ihnen enthaltenen Lücken zulassen und daher auch „benötigen“. In betreff der Ehrentitel weist aber gegenwärtig das preuss. Staatsrecht nach seinem objektiven Bestand folgende Rechtsnormen von „selbständiger Natur“ auf: a) die Norm des Art. 50 V., soweit sie auf die Ehrentitel geht; b) aus der Einl. ALR.:

§ 67: „Privilegien, welche nur auf eine bestimmte Zeit verliehen worden, erlöschen mit derselben Ablauf“; § 68: „Ist das Privilegium ausdrücklich nur unter einer festgesetzten Bedingung verliehen, so kann dasselbe ohne Erfüllung dieser Bedingung nicht ausgeübt werden“; § 69: „Auch Privilegien, welche zu einem bestimmten Endzweck gegeben sind, hören auf, wenn der Zweck gar nicht, oder doch ferner nicht mehr, erreicht werden kann“.

Dieser Komplex von Rechtsnormen, welcher als ein in sich zusammenhängendes Rechtsganzes zu würdigen ist, offenbart unverkennbar eine Rechtsgestaltung, die einer Lückenausfüllung

---

[54] Vgl. O. MAYER, Verwaltungsrecht I 306, HUBRICH, GRUCHOTS Beiträge 49. J. S. 824.

durch Ausführungsrechtsverordnung wohl zugänglich und daher auch „benötigt“ ist. Gestützt auf die allgemeine Delegation in Art. 45 S. 3 darf daher der König noch gegenwärtig einseitig Ausführungsrechtsverordnungen mit entsprechendem, intra legem bleibenden Inhalt zu den sub a und b aufgeführten Rechtsnormen erlassen. Er darf z. B. durch Ausführungsrechtsverordnung aussprechen, dass er für die Zukunft bestimmte Titel nur auf Zeit oder nur unter bestimmten Bedingungen oder Voraussetzungen verleihen werde, insbesondere unter dem Vorbehalt der Entziehung nach eignem Ermessen, wenn der Ausgezeichnete „eine den Begriffen der Ehre zuwiderlaufende Handlung“ begehe (vgl. Ordenserweiterungsurkunde v. 18. I. 1810). Eine derartige Anordnung hat unleugbar einen Inhalt, der lediglich intra legem d. h. innerhalb des in den Rechtsnormen sub a und b niedergelegten Willens des „Gesetzgebers“ des preuss. Staatswesens bleibt; in den §§ 67—69 Einl. ALR. ist ja die Privilegienerteilung auf Zeit oder unter bestimmten Bedingungen oder Voraussetzungen ausdrücklich vorausgesetzt. Freilich eine Anordnung, welche mit Bezug auf die bereits einzelnen Individuen durch königliche Verleihung zugeeigneten Ehrentitel aussprechen wollte, dass die Verleihung nur auf Zeit oder nur für so lange gelte, als der Ausgezeichnete sich nicht nach dem einseitigen Befinden des Landesherrn einer den Begriffen der Ehre zuwiderlaufenden Handlung schuldig mache, welche also in den bereits gemachten Rechtserwerb einzelner Individuen einschränkend eingriffe, würde über das „intra legem“ hinausgehen. Zu einer derartigen rechtsbeschränkenden Anordnung bedürfte es einer Rechtsnorm von „selbständiger Natur“, also einer Rechtssetzung nach Art. 62 V. Eine solche Anordnung würde sich als eine an sich „neues Recht“ schaffende authentische Deklaration zu den bisherigen Rechtsnormen über die Ehrentitelverleihung darstellen und den

Rahmen der durch Art. 45 S. 3 V. anerkannten königlichen Befugnis durchaus überschreiten.

Aber widerspricht der hier gemachte Vorschlag, durch Ausführungsrechtsverordnung für die Zukunft zu bestimmen, dass die Ehrentitel-Verleihung nur für so lange gelten solle, als der Ausgezeichnete sich nicht nach einseitigem Befinden des Landesherrn eine den Begriffen der Ehre zuwiderlaufende Handlung zu Schulden kommen lasse, nicht dem Art. 8 V.: „Strafen können nur in Gemässheit des Gesetzes angedroht und verhängt werden?“ Der Sinn des Art. 8 ist kein anderer als einzuschärfen, dass die Handhabung der Strafgewalt im Staate (Androhung und Verhängung von Uebeln mit dem Charakter der Strafe d. h. behufs sühnender Vergeltung verübten Unrechts) sich im Einklang befinden muss mit dem Willen des spezifischen Gesetzgebers im preuss. Staat d. h. der zur Schaffung „selbständiger“ Rechtsnormen befugten Potenz. Dass der „Gesetzgeber“ stets selbst ausdrücklich die Strafen androhen oder unmittelbar das zur Strafverhängung berufene Organ bezeichnen müsse, liegt nicht im Art. 8. Wenn der spezifische Gesetzgeber des preuss. Staats einer andern Instanz die Delegation erteilt, einen bestimmten Kreis von Beziehungen rechtsetzend zu ordnen, ohne nähere materielle Anweisungen hinzuzufügen, so wird man der delegierten Instanz bei der Ordnung der fraglichen Beziehungen durch Rechtssetzung ohne weiteres auch die Verwendung des Strafmittels gestatten müssen, sofern diese Verwendung sich innerhalb des Kreises der fraglichen Beziehungen hält, ohne andere bereits erworbene Rechtsgüter der Individuen zu berühren, z. B. es wird zur Strafe lediglich die Entziehung von Rechten angedroht, deren Erwerb erst die Anordnung der delegierten Instanz ermöglicht. Auch eine derartige Handhabung der Strafgewalt geschieht „nur in Gemässheit des Gesetzes“ und ist aufzufassen als eine statthafte Verlängerung des Willens des spezifischen Gesetzgebers des preussischen Staats. Das dem

König im Art. 45 S. 3 V. durch den spezifischen Gesetzgeber des preuss. Staats verliehene Recht, Ausführungsrechtsverordnungen zu erlassen, schliesst aber nach einem treffenden Wort von Rosin (Polizeiverordnungsrecht S. 35) die Ermächtigung in sich, die einer Lückenausfüllung bedürftige Rechtsnorm auch zu ergänzen „nach der Seite der zur Durchführung des Gesetzes (der Rechtsnorm) erforderlichen Mittel“. Sofern als ein derartiges Mittel nach Lage der Sache die „Strafe“ d. h. ein zur Vergeltung verübten Unrechts bestimmtes Uebel erscheint, ist im Art. 45 S. 3 für den König auch die Ermächtigung enthalten, sich ihrer beim Erlass einer Ausführungsrechtsverordnung zu bedienen. Bedingung dabei ist nur, dass das Strafübel nicht aus dem Rahmen der Ausführungsrechtsverordnung hinausfällt, nicht andere bereits erworbene Rechtsgüter der Individuen berührt, zu deren Antastung es einer Rechtsnorm von selbständiger Natur bedarf. Eine Anordnung, dass der König in Zukunft Ehrentitel nur für solange verleihen werde, als der Ausgezeichnete sich nicht nach dem einseitigen Befinden des Königs einer den Begriffen der Ehre zuwiderlaufende Handlung schuldig mache, enthält allerdings eine Strafandrohung, aber ohne dass diese bereits erworbene Rechtsgüter der Individuen antastete. Die Verwendung des Mittels der Strafe in der vorgeschlagenen Anordnung erfolgt also in einer Weise, die nicht den Erlass einer Rechtsnorm von selbständiger Natur bedingt: sie hält sich lediglich intra legem und erfolgt, um mit Art. 8 V. zu sprechen, „nur in Gemässheit des Gesetzes“, weil sie sich bloss innerhalb des Kreises derjenigen Beziehungen hält, zu deren Ordnung der König hier vom spezifischen Gesetzgeber des preuss. Staats delegiert ist, ohne andere bereits erworbene Rechtsgüter der Individuen anzutasten. Selbstverständlich würde die hier in Vorschlag gebrachte Ausführungsrechtsverordnung über die Art, wie in Zukunft die Verleihung von Ehrentiteln durch den König erfolgen werde, der Publikation in der Ges.-Sammlung bedürfen.

Vereinbar wäre aber für die Zukunft der Vorbehalt einer einseitigen Entziehung eines Ehrentitels durch den Landesherrn bei einer den Begriffen der Ehre zuwiderlaufenden Handlung des Ausgezeichneten mit Art. 86 V., weil dieser nur ein Prinzip normiert, mit § 1 und § 13 GVG., weil es sich insofern um die zulässige Kompetenz „einer Verwaltungsbehörde“ zur Erledigung einer gewissen Klasse von Strafsachen handelte.

Abgesehen von den in der Ordenserweiterungsurkunde v. 18. I. 1810 erwähnten Orden und Ehrenzeichen sind auch nach dem Inkrafttreten der Verfassung in der Gesetzsammlung — ohne Mitwirkung der Volksvertretung — vom König vollzogene und ministeriell kontrasignierte „Statuten“ über eine Anzahl neuer Orden und Ehrenzeichen bekannt gemacht, in welchen es übereinstimmend heisst, dass „die für den Verlust von Orden und Ehrenzeichen gegebenen Bestimmungen“ auch für die neu gestiftete Auszeichnung gelten sollen[55]. Diese „Statuten“ sind durchaus rechtsgültig. Juristisch sind sie nichts anderes als Ausführungsrechtsverordnungen, die der König auf Grund von Art. 45 S. 3 V. zu Art. 50 V., sofern dieser die Ordensmaterie betrifft, erlassen hat. Weil der König dabei eine Befugnis ausübte, die sich nicht allein auf Art. 50 V. gründete, sondern auch auf Art. 45 S. 3, sind die fraglichen Statuten auch formgerecht mit der ministeriellen Kontrasignatur ausgestattet. Nur für die Spezialverleihungen besteht nach Art. 50 V. für den König eine Freiheit von der ministeriellen Gegenzeichnung. Der Passus der fraglichen Statuten, dass für die neu gestiftete Auszeichnung ebenfalls „die für den Verlust von Orden und Ehrenzeichen gegebenen Bestimmungen“ gelten sollen,

---

[55] Z. B. Statuten des Düppeler Sturmkreuzes v. 18. X. 1864, der Kriegsdenkmünze für den Feldzug von 1864 v. 10. XI. 1864, des Alsenkreuzes vom 7. XII. 1864 G. S. 605, 641, 709; des Erinnerungskreuzes für den Feldzug 1866 vom 20. IX. 1866 G. S. 556; der Erinnerungsmedaille vom 22. III. 1897 G. S. 47.

will auch hier die durch die Ordenserweiterungsurkunde v. 18. I. 1810 eingeführte persönliche Strafjustiz des Königs — soweit sie seit dem preuss. StGB. v. 1851 und seit dem RStGB. neben der strafrichterlichen Kompetenz bestand — für anwendbar erklären. Eine derartige Strafandrohung war aber im Wege der Ausführungsrechtsverordnung auch zulässig, da dieselbe sich noch nicht gegen bei ihrem Erlass bereits bestehende Rechtserwerbungen der Individuen richtete, sondern nur für die Zukunft galt. Der oben in Betreff der zukünftigen Ehrentitelverleihung gemachte Vorschlag einer Ausführungsrechtsverordnung findet daher in diesen Statuten und ihrem Inhalt eine unmittelbare Stütze. Wie diese Statuten, bedürfte aber auch die über die zukünftige Ehrentitelverleihung zu erlassende Ausführungsrechtsverordnung ausser der Publikation in der Gesetzsammlung der ministeriellen Kontrasignatur, da der König eben dabei eine Befugnis auch nach Art. 45 S. 3 V. ausüben würde. Ein weiteres Analogon zu dieser vorgeschlagenen Ausführungsrechtsverordnung bietet schliesslich gewissermassen noch die in der GS. S. 99 publizierte, ministeriell kontrasignierte Verordnung betr. die Führung der mit akademischen Graden verbundenen Titel, v. 7. IV. 1897 dar. Dieser nicht zu beanstandende Erlass ist juristisch nichts anderes als eine sich nach Art. 45 S. 3 und Art. 50 V. rechtfertigende Ausführungsrechtsverordnung. Der König war aber zu einer einseitigen Rechtssetzung, wie sie in der V. v. 7. IV. 1897 enthalten, befugt, weil er nicht in bereits erworbene Rechte der Individuen eingriff, sondern lediglich mit Bezug auf die Zukunft bestimmte: § 4 „Die vorstehende Verfügung greift bezüglich aller akademischen Grade Platz, welche nach dem 15. April 1897 verliehen werden. Für akademische Grade, welche vor diesem Zeitpunkt verliehen sind, bewendet es bei den bisherigen Bestimmungen“ [56].

---

[56] Zur Auslegung von Art. 8 V. vgl. namentlich SCHWARTZ Kom. S. 67. Ueber den Begriff „Verwaltungsbehörde“ nach § 13 GVG. s. Entsch. des

RG. 23 S. 344. Nach den Motiven verfolgen die §§ 12, 13 GVG. zwar die Tendenz die Kabinetsjustiz — „jedes selbsttätige Eingreifen des Souveräns in die Rechtspflege“ — auszuschliessen; doch ergibt die nähere Prüfung, dass diese Tendenz nur Rechtssachen gelten sollte, in welchen nach herkömmlicher Vorstellung an sich „ordentliche“ Gerichte eine „streitige“ Gerichtsbarkeit übten. Verhältnisse, die wesentlich im Staatsrecht wurzelten und einer exzeptionellen Rechtsprechung unterstanden, sollte das GVG. überhaupt nicht berühren. Daher übergehen auch die Motive z. GVG. ganz mit Stillschweigen die Funktion des preuss. Königs nach der Ordenserweiterungsurkunde vom 18. I. 1810. Vgl. HAHN Mat. S. 44 f.; bes. S. 48: „Die Frage, welche Sachen den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten zuzuweisen sind, steht mit dem materiellen Recht und dem inneren Staatsrecht der einzelnen Länder in unlösbarer Verbindung . . . Gerichtsverfassungsgesetz, welches in den inneren Staatsorganismus der einzelnen Bundesstaaten und in das materielle Recht nicht eingreifen darf“; S. 56: „Vorweg wird darauf hingewiesen, dass das Gesetz nur bestimmt ist, die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit zu ordnen, dass somit alle in den Landesgesetzgebungen zu den „besonderen Gerichten“ gezählten Behörden, denen Angelegenheiten der Administrativjustiz oder die Erledigung von Kompetenzkonflikten zugewiesen sind, durch die ausgesprochene Aufhebung der besonderen Gerichte nicht berührt werden. Gleiches gilt von den zur Entscheidung über Ministeranklagen berufenen Gerichtshöfen und von solchen Gerichten, denen die Entscheidung in Disziplinarsachen gegen Beamte, Geistliche u. s. w. obliegt. Man hat erwogen, ob nicht dieser besonderen Gerichte besonders zu erwähnen sei, hat jedoch hiervon Abstand genommen, da bei der Gerichtsbarkeit der Gerichtshöfe über Ministeranklagen und der Disziplinargerichte lediglich staatsrechtliche Verhältnisse in Frage sind, auf deren Regelung die Bestimmungen des GVG. sich selbstverständlich nicht erstrecken.“

—

Die Anbringung eines Reklameplakats und die Unterlassungsklage.

Von

Justizrat Dr. FULD, Rechtsanwalt in Mainz.

Die Entwicklung der grosskapitalistischen Unternehmungsform im Warenhandel hat zu einem sehr scharfen Kampfe zwischen den Spezialgeschäften und diesen Grossgeschäften geführt. Die Spezialgeschäfte haben die Bedeutung des Eindringens des Grosskapitalismus in den Warenhandel nicht unterschätzt, sondern richtig gewürdigt. In der Erkenntnis der Tatsache, dass durch die Ausbreitung der Warenhäuser grossen und grössten Stils die Existenz der Spezialgeschäfte zum Teile in ernstester Weise gefährdet werde, schlossen sich die Inhaber dieser nach verschiedenen Geschäftszweigen zusammen, sie bildeten Vereinigungen und Verbände, die ihre Aufgabe nicht in erster Linie darin etwa erblickten, die Gesetzgebung um Unterstützung anzugehen, sondern die sich vor allem an die Mittel der Selbsthilfe erinnerten. Für denjenigen, welcher den bezüglichen wirtschaftlichen Kämpfen fernsteht, ist es von ganz besonderem Interesse, die zahlreichen und im einzelnen wesentlich von einander verschiedenen Mittel unter dem wissenschaftlichen Gesichtspunkte zu prüfen, welche von den Abwehrorganisationen der Spezialgeschäfte mit grösserem oder geringerem Erfolg in ihrem Vor-

gehen gegen die Warenhäuser angewendet worden sind und noch angewendet werden, es zeigt sich hierbei, dass man auch auf diesem Gebiete wirtschaftlichen Gegensatzes und wirtschaftlichen Kampfes von den roheren Kampfesformen zu verfeinerten und gleichzeitig wirksameren überging. Die unverhüllte Boykottierung ist mehr in den Hintergrund getreten; auf welche Ursachen dies zurückzuführen ist kann dahingestellt bleiben. In um so höherem Masse und in so erheblicherem Umfange wird dafür von der verschleierten Boykottierung Gebrauch gemacht, welche an Wirksamkeit nicht nur hinter jener nicht zurücksteht, sondern sie vielmehr noch zum Teile übertrifft.

Es ist hier nicht der Ort, im einzelnen auf die Phasen des Kampfes zwischen Spezialgeschäften und Warenhäusern bezw. Bazaren des nähern einzugehen, der seinen Abschluss noch nicht gefunden hat, noch auch soll in detaillierter Weise unter dem Gesichtspunkte der juristischen Betrachtung zu den Abwehrmitteln und Abwehrmassnahmen dieser Verbraucherkartelle im weitern Sinne Stellung genommen werden.

Wer sich hierfür näher interessiert sei auf die von dem Verband deutscher Eisenwarenhändler zur Feier des zehnjährigen Bestehens herausgegebene Festschrift verwiesen, welche in interessanter Weise die Entwicklung einer Detaillistenorganisation darlegt [1].

Hingegen möchte Veranlassung vorhanden sein, auf Grund eines bestimmten Vorkommnisses zu zeigen, dass sich durch die Tätigkeit dieser Organisationen neue Rechtsfragen entwickelt haben, denen gegenüber die richtige Lösung zu finden für Theorie und Praxis nicht ganz leicht ist.

Als eines der wirksamsten Mittel, das die Abwehrorganisationen anwenden, hat sich die Einwirkung auf die Fabrikanten erwiesen; die Organisationen verlangen von den Fabrikanten,

[1] Festschrift zur Feier des 10jährigen Bestehens des Verbandes deutscher Eisenwarenhändler (Mainz, Mainzer Verlagsanstalt).

dass sie an die Warenhäuser nicht mehr diejenigen Artikel liefern, welche von den Spezialgeschäften geführt werden. Liefern jene trotzdem an die Warenhäuser, so ziehen die Mitglieder der Abwehrorganisation hieraus die entsprechenden Folgen, d. h. sie lehnen den Verkehr mit den betreffenden Fabrikanten ab. Die Namen derjenigen Fabrikanten, welche es vorziehen, mit Warenhäusern anstatt mit Spezialgeschäften zu arbeiten, erfahren die Mitglieder der Organisationen aus den roten, schwarzen oder andersfarbigen Listen, welche ihnen der Vorstand periodisch zugehen lässt. Eine Boykottierung im eigentlichen Sinne ist in diesem Verfahren nicht zu erblicken, die Abwehrorganisation stellt die Fabrikanten vor die Wahl, ob sie mit den Warenhäusern oder mit den Detailgeschäften arbeiten wollen; dass die Organisation aus der Entschliessung der Fabrikanten in dem einen oder andern Sinne die ihr notwendig und nützlich erscheinenden Folgerungen zieht, ist ihr gutes Recht und es lässt sich dieserhalb auch nicht behaupten, dass das Verfahren der Organisation insoweit gegen die guten Sitten verstosse. Bekanntlich ist die heutige Rechtsüberzeugung in Bezug auf die Schranken, welche dem Boykott als Mittel des wirtschaftlichen Kampfes mit Rücksicht auf die öffentliche Ordnung zu ziehen sind, mit der in früheren Jahrzehnten bestehenden nicht identisch; wir gehen heute in der Sanktionierung des Boykott weiter als dies vor einem Menschenalter geschah. Es steht heute fest, dass es weder einem Gewerbetreibenden noch auch einem gewerblichen Verband verwehrt werden kann, Dritten für die Eingehung von Geschäften oder für die Aufrechterhaltung geschäftlicher Beziehungen besondere Bedingungen zu stellen und bei Nichterfüllung solcher die Lieferung ihrer Erzeugnisse oder Handelsartikel zu verweigern [2].

Die Boykottierung gilt der modernen Rechtsüberzeugung an

---

[2] RG. in Zivils. Bd. 56 S. 275 fgde. Bd. 57 S. 421.

Verwaltungsakt wieder zurücknehmen kann[54]. Mit Recht lässt daher auch LABAND die — entschädigungslose, einseitig vom Landesherrn zu verfügende — Rückgängigmachung von Titelverleihungen zu, „wenn sie aus Irrtum z. B. infolge einer Namensverwechselung oder eines andern Irrtums in der Person erfolgt (sind) oder wenn sie von den durch die Verleihung Ausgezeichneten durch Angabe falscher Tatsachen oder Verschweigung erheblicher Umstände erschlichen“ sind.

Die hier in Frage stehende Materie verträgt aber noch eine weitere Beleuchtung. Der Art. 45 S. 3 V. gibt — an sich nicht als eine Konsequenz der Exekutive, sondern als eine begrifflich der pot. legislatoria inhärierende Funktion — dem König die allgemeine Ermächtigung zum Erlass von Ausführungsrechtsverordnungen zu Rechtsnormen, sei es aus vorkonstitutioneller, sei es aus konstitutioneller Zeit, welche, an sich von selbständiger Natur, eine Ausfüllung der in ihnen enthaltenen Lücken zulassen und daher auch „benötigen“. In betreff der Ehrentitel weist aber gegenwärtig das preuss. Staatsrecht nach seinem objektiven Bestand folgende Rechtsnormen von „selbständiger Natur“ auf: a) die Norm des Art. 50 V., soweit sie auf die Ehrentitel geht; b) aus der Einl. ALR.:

§ 67: „Privilegien, welche nur auf eine bestimmte Zeit verliehen worden, erlöschen mit derselben Ablauf“; § 68: „Ist das Privilegium ausdrücklich nur unter einer festgesetzten Bedingung verliehen, so kann dasselbe ohne Erfüllung dieser Bedingung nicht ausgeübt werden“; § 69: „Auch Privilegien, welche zu einem bestimmten Endzweck gegeben sind, hören auf, wenn der Zweck gar nicht, oder doch ferner nicht mehr, erreicht werden kann“.

Dieser Komplex von Rechtsnormen, welcher als ein in sich zusammenhängendes Rechtsganzes zu würdigen ist, offenbart unverkennbar eine Rechtsgestaltung, die einer Lückenausfüllung

[54] Vgl. O. MAYER, Verwaltungsrecht I 306, HUBRICH, GRUCHOTS Beiträge 49. J. S. 824.

durch Ausführungsrechtsverordnung wohl zugänglich und daher auch „benötigt“ ist. Gestützt auf die allgemeine Delegation in Art. 45 S. 3 darf daher der König noch gegenwärtig einseitig Ausführungsrechtsverordnungen mit entsprechendem, intra legem bleibenden Inhalt zu den sub a und b aufgeführten Rechtsnormen erlassen. Er darf z. B. durch Ausführungsrechtsverordnung aussprechen, dass er für die Zukunft bestimmte Titel nur auf Zeit oder nur unter bestimmten Bedingungen oder Voraussetzungen verleihen werde, insbesondere unter dem Vorbehalt der Entziehung nach eignem Ermessen, wenn der Ausgezeichnete „eine den Begriffen der Ehre zuwiderlaufende Handlung“ begehe (vgl. Ordenserweiterungsurkunde v. 18. I. 1810). Eine derartige Anordnung hat unleugbar einen Inhalt, der lediglich intra legem d. h. innerhalb des in den Rechtsnormen sub a und b niedergelegten Willens des „Gesetzgebers“ des preuss. Staatswesens bleibt; in den §§ 67—69 Einl. ALR. ist ja die Privilegienerteilung auf Zeit oder unter bestimmten Bedingungen oder Voraussetzungen ausdrücklich vorausgesetzt. Freilich eine Anordnung, welche mit Bezug auf die bereits einzelnen Individuen durch königliche Verleihung zugeeigneten Ehrentitel aussprechen wollte, dass die Verleihung nur auf Zeit oder nur für so lange gelte, als der Ausgezeichnete sich nicht nach dem einseitigen Befinden des Landesherrn einer den Begriffen der Ehre zuwiderlaufenden Handlung schuldig mache, welche also in den bereits gemachten Rechtserwerb einzelner Individuen einschränkend eingriffe, würde über das „intra legem“ hinausgehen. Zu einer derartigen rechtsbeschränkenden Anordnung bedürfte es einer Rechtsnorm von „selbständiger Natur“, also einer Rechtssetzung nach Art. 62 V. Eine solche Anordnung würde sich als eine an sich „neues Recht“ schaffende authentische Deklaration zu den bisherigen Rechtsnormen über die Ehrentitelverleihung darstellen und den

Rahmen der durch Art. 45 S. 3 V. anerkannten königlichen Befugnis durchaus überschreiten.

Aber widerspricht der hier gemachte Vorschlag, durch Ausführungsrechtsverordnung für die Zukunft zu bestimmen, dass die Ehrentitel-Verleihung nur für so lange gelten solle, als der Ausgezeichnete sich nicht nach einseitigem Befinden des Landesherrn eine den Begriffen der Ehre zuwiderlaufende Handlung zu Schulden kommen lasse, nicht dem Art. 8 V.: „Strafen können nur in Gemässheit des Gesetzes angedroht und verhängt werden?“ Der Sinn des Art. 8 ist kein anderer als einzuschärfen, dass die Handhabung der Strafgewalt im Staate (Androhung und Verhängung von Uebeln mit dem Charakter der Strafe d. h. behufs sühnender Vergeltung verübten Unrechts) sich im Einklang befinden muss mit dem Willen des spezifischen Gesetzgebers im preuss. Staat d. h. der zur Schaffung „selbständiger“ Rechtsnormen befugten Potenz. Dass der „Gesetzgeber“ stets selbst ausdrücklich die Strafen androhen oder unmittelbar das zur Strafverhängung berufene Organ bezeichnen müsse, liegt nicht im Art. 8. Wenn der spezifische Gesetzgeber des preuss. Staats einer andern Instanz die Delegation erteilt, einen bestimmten Kreis von Beziehungen rechtsetzend zu ordnen, ohne nähere materielle Anweisungen hinzuzufügen, so wird man der delegierten Instanz bei der Ordnung der fraglichen Beziehungen durch Rechtssetzung ohne weiteres auch die Verwendung des Strafmittels gestatten müssen, sofern diese Verwendung sich innerhalb des Kreises der fraglichen Beziehungen hält, ohne andere bereits erworbene Rechtsgüter der Individuen zu berühren, z. B. es wird zur Strafe lediglich die Entziehung von Rechten angedroht, deren Erwerb erst die Anordnung der delegierten Instanz ermöglicht. Auch eine derartige Handhabung der Strafgewalt geschieht „nur in Gemässheit des Gesetzes“ und ist aufzufassen als eine statthafte Verlängerung des Willens des spezifischen Gesetzgebers des preussischen Staats. Das dem

König im Art. 45 S. 3 V. durch den spezifischen Gesetzgeber des preuss. Staats verliehene Recht, Ausführungsrechtsverordnungen zu erlassen, schliesst aber nach einem treffenden Wort von ROSIN (Polizeiverordnungsrecht S. 35) die Ermächtigung in sich, die einer Lückenausfüllung bedürftige Rechtsnorm auch zu ergänzen „nach der Seite der zur Durchführung des Gesetzes (der Rechtsnorm) erforderlichen Mittel“. Sofern als ein derartiges Mittel nach Lage der Sache die „Strafe“ d. h. ein zur Vergeltung verübten Unrechts bestimmtes Uebel erscheint, ist im Art. 45 S. 3 für den König auch die Ermächtigung enthalten, sich ihrer beim Erlass einer Ausführungsrechtsverordnung zu bedienen. Bedingung dabei ist nur, dass das Strafübel nicht aus dem Rahmen der Ausführungsrechtsverordnung hinausfällt, nicht andere bereits erworbene Rechtsgüter der Individuen berührt, zu deren Antastung es einer Rechtsnorm von selbständiger Natur bedarf. Eine Anordnung, dass der König in Zukunft Ehrentitel nur für solange verleihen werde, als der Ausgezeichnete sich nicht nach dem einseitigen Befinden des Königs einer den Begriffen der Ehre zuwiderlaufende Handlung schuldig mache, enthält allerdings eine Strafandrohung, aber ohne dass diese bereits erworbene Rechtsgüter der Individuen antastete. Die Verwendung des Mittels der Strafe in der vorgeschlagenen Anordnung erfolgt also in einer Weise, die nicht den Erlass einer Rechtsnorm von selbständiger Natur bedingt: sie hält sich lediglich intra legem und erfolgt, um mit Art. 8 V. zu sprechen, „nur in Gemässheit des Gesetzes“, weil sie sich bloss innerhalb des Kreises derjenigen Beziehungen hält, zu deren Ordnung der König hier vom spezifischen Gesetzgeber des preuss. Staats delegiert ist, ohne andere bereits erworbene Rechtsgüter der Individuen anzutasten. Selbstverständlich würde die hier in Vorschlag gebrachte Ausführungsrechtsverordnung über die Art, wie in Zukunft die Verleihung von Ehrentiteln durch den König erfolgen werde, der Publikation in der Ges.-Sammlung bedürfen.

Vereinbar wäre aber für die Zukunft der Vorbehalt einer einseitigen Entziehung eines Ehrentitels durch den Landesherrn bei einer den Begriffen der Ehre zuwiderlaufenden Handlung des Ausgezeichneten mit Art. 86 V., weil dieser nur ein Prinzip normiert, mit § 1 und § 13 GVG., weil es sich insofern um die zulässige Kompetenz „einer Verwaltungsbehörde" zur Erledigung einer gewissen Klasse von Strafsachen handelte.

Abgesehen von den in der Ordenserweiterungsurkunde v. 18. I. 1810 erwähnten Orden und Ehrenzeichen sind auch nach dem Inkrafttreten der Verfassung in der Gesetzsammlung — ohne Mitwirkung der Volksvertretung — vom König vollzogene und ministeriell kontrasignierte „Statuten" über eine Anzahl neuer Orden und Ehrenzeichen bekannt gemacht, in welchen es übereinstimmend heisst, dass „die für den Verlust von Orden und Ehrenzeichen gegebenen Bestimmungen" auch für die neu gestiftete Auszeichnung gelten sollen[55]. Diese „Statuten" sind durchaus rechtsgültig. Juristisch sind sie nichts anderes als Ausführungsrechtsverordnungen, die der König auf Grund von Art. 45 S. 3 V. zu Art. 50 V., sofern dieser die Ordensmaterie betrifft, erlassen hat. Weil der König dabei eine Befugnis ausübte, die sich nicht allein auf Art. 50 V. gründete, sondern auch auf Art. 45 S. 3, sind die fraglichen Statuten auch formgerecht mit der ministeriellen Kontrasignatur ausgestattet. Nur für die Spezialverleihungen besteht nach Art. 50 V. für den König eine Freiheit von der ministeriellen Gegenzeichnung. Der Passus der fraglichen Statuten, dass für die neu gestiftete Auszeichnung ebenfalls „die für den Verlust von Orden und Ehrenzeichen gegebenen Bestimmungen" gelten sollen.

---

[55] Z. B. Statuten des Düppeler Sturmkreuzes v. 18. X. 1864, der Kriegsdenkmünze für den Feldzug von 1864 v. 10. XI. 1864, des Alsenkreuzes vom 7. XII. 1864 G. S. 605, 641, 709; des Erinnerungskreuzes für den Feldzug 1866 vom 20. IX. 1866 G. S. 556; der Erinnerungsmedaille vom 22. III. 1897 G. S. 47.

will auch hier die durch die Ordenserweiterungsurkunde v. 18. I. 1810 eingeführte persönliche Strafjustiz des Königs — soweit sie seit dem preuss. StGB. v. 1851 und seit dem RStGB. neben der strafrichterlichen Kompetenz bestand — für anwendbar erklären. Eine derartige Strafandrohung war aber im Wege der Ausführungsrechtsverordnung auch zulässig, da dieselbe sich noch nicht gegen bei ihrem Erlass bereits bestehende Rechtserwerbungen der Individuen richtete, sondern nur für die Zukunft galt. Der oben in Betreff der zukünftigen Ehrentitelverleihung gemachte Vorschlag einer Ausführungsrechtsverordnung findet daher in diesen Statuten und ihrem Inhalt eine unmittelbare Stütze. Wie diese Statuten, bedürfte aber auch die über die zukünftige Ehrentitelverleihung zu erlassende Ausführungsrechtsverordnung ausser der Publikation in der Gesetzsammlung der ministeriellen Kontrasignatur, da der König eben dabei eine Befugnis auch nach Art. 45 S. 3 V. ausüben würde. Ein weiteres Analogon zu dieser vorgeschlagenen Ausführungsrechtsverordnung bietet schliesslich gewissermassen noch die in der GS. S. 99 publizierte, ministeriell kontrasignierte Verordnung betr. die Führung der mit akademischen Graden verbundenen Titel, v. 7. IV. 1897 dar. Dieser nicht zu beanstandende Erlass ist juristisch nichts anderes als eine sich nach Art. 45 S. 3 und Art. 50 V. rechtfertigende Ausführungsrechtsverordnung. Der König war aber zu einer einseitigen Rechtssetzung, wie sie in der V. v. 7. IV. 1897 enthalten, befugt, weil er nicht in bereits erworbene Rechte der Individuen eingriff, sondern lediglich mit Bezug auf die Zukunft bestimmte: § 4 „Die vorstehende Verfügung greift bezüglich aller akademischen Grade Platz, welche nach dem 15. April 1897 verliehen werden. Für akademische Grade, welche vor diesem Zeitpunkt verliehen sind, bewendet es bei den bisherigen Bestimmungen“ [56].

---

[56] Zur Auslegung von Art. 8 V. vgl. namentlich SCHWARTZ Kom. S. 67. Ueber den Begriff „Verwaltungsbehörde“ nach § 13 GVG. s. Entsch. des

RG. 23 S. 344. Nach den Motiven verfolgen die §§ 12, 13 GVG. zwar die Tendenz die Kabinetsjustiz — „jedes selbsttätige Eingreifen des Souveräns in die Rechtspflege“ — auszuschliessen; doch ergibt die nähere Prüfung, dass diese Tendenz nur Rechtssachen gelten sollte, in welchen nach herkömmlicher Vorstellung an sich „ordentliche“ Gerichte eine „streitige“ Gerichtsbarkeit übten. Verhältnisse, die wesentlich im Staatsrecht wurzelten und einer exzeptionellen Rechtsprechung unterstanden, sollte das GVG. überhaupt nicht berühren. Daher übergehen auch die Motive z. GVG. ganz mit Stillschweigen die Funktion des preuss. Königs nach der Ordenserweiterungsurkunde vom 18. I. 1810. Vgl. HAHN Mat. S. 44 f.; bes. S. 48: „Die Frage, welche Sachen den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten zuzuweisen sind, steht mit dem materiellen Recht und dem inneren Staatsrecht der einzelnen Länder in unlösbarer Verbindung . . . Gerichtsverfassungsgesetz, welches in den inneren Staatsorganismus der einzelnen Bundesstaaten und in das materielle Recht nicht eingreifen darf“; S. 56: „Vorweg wird darauf hingewiesen, dass das Gesetz nur bestimmt ist, die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit zu ordnen, dass somit alle in den Landesgesetzgebungen zu den „besonderen Gerichten“ gezählten Behörden, denen Angelegenheiten der Administrativjustiz oder die Erledigung von Kompetenzkonflikten zugewiesen sind, durch die ausgesprochene Aufhebung der besonderen Gerichte nicht berührt werden. Gleiches gilt von den zur Entscheidung über Ministeranklagen berufenen Gerichtshöfen und von solchen Gerichten, denen die Entscheidung in Disziplinarsachen gegen Beamte, Geistliche u. s. w. obliegt. Man hat erwogen, ob nicht dieser besonderen Gerichte besonders zu erwähnen sei, hat jedoch hiervon Abstand genommen, da bei der Gerichtsbarkeit der Gerichtshöfe über Ministeranklagen und der Disziplinargerichte lediglich staatsrechtliche Verhältnisse in Frage sind, auf deren Regelung die Bestimmungen des GVG. sich selbstverständlich nicht erstrecken.“

Die Anbringung eines Reklameplakats und die Unterlassungsklage.

Von

Justizrat Dr. FULD, Rechtsanwalt in Mainz.

Die Entwicklung der grosskapitalistischen Unternehmungsform im Warenhandel hat zu einem sehr scharfen Kampfe zwischen den Spezialgeschäften und diesen Grossgeschäften geführt. Die Spezialgeschäfte haben die Bedeutung des Eindringens des Grosskapitalismus in den Warenhandel nicht unterschätzt, sondern richtig gewürdigt. In der Erkenntnis der Tatsache, dass durch die Ausbreitung der Warenhäuser grossen und grössten Stils die Existenz der Spezialgeschäfte zum Teile in ernstester Weise gefährdet werde, schlossen sich die Inhaber dieser nach verschiedenen Geschäftszweigen zusammen, sie bildeten Vereinigungen und Verbände, die ihre Aufgabe nicht in erster Linie darin etwa erblickten, die Gesetzgebung um Unterstützung anzugehen, sondern die sich vor allem an die Mittel der Selbsthilfe erinnerten. Für denjenigen, welcher den bezüglichen wirtschaftlichen Kämpfen fernsteht, ist es von ganz besonderem Interesse, die zahlreichen und im einzelnen wesentlich von einander verschiedenen Mittel unter dem wissenschaftlichen Gesichtspunkte zu prüfen, welche von den Abwehrorganisationen der Spezialgeschäfte mit grösserem oder geringerem Erfolg in ihrem Vor-

gehen gegen die Warenhäuser angewendet worden sind und noch angewendet werden, es zeigt sich hierbei, dass man auch auf diesem Gebiete wirtschaftlichen Gegensatzes und wirtschaftlichen Kampfes von den roheren Kampfesformen zu verfeinerten und gleichzeitig wirksameren überging. Die unverhüllte Boykottierung ist mehr in den Hintergrund getreten; auf welche Ursachen dies zurückzuführen ist kann dahingestellt bleiben. In um so höherem Masse und in so erheblicherem Umfange wird dafür von der verschleierten Boykottierung Gebrauch gemacht, welche an Wirksamkeit nicht nur hinter jener nicht zurücksteht, sondern sie vielmehr noch zum Teile übertrifft.

Es ist hier nicht der Ort, im einzelnen auf die Phasen des Kampfes zwischen Spezialgeschäften und Warenhäusern bezw. Bazaren des nähern einzugehen, der seinen Abschluss noch nicht gefunden hat, noch auch soll in detaillierter Weise unter dem Gesichtspunkte der juristischen Betrachtung zu den Abwehrmitteln und Abwehrmassnahmen dieser Verbraucherkartelle im weitern Sinne Stellung genommen werden.

Wer sich hierfür näher interessiert sei auf die von dem Verband deutscher Eisenwarenhändler zur Feier des zehnjährigen Bestehens herausgegebene Festschrift verwiesen, welche in interessanter Weise die Entwicklung einer Detaillistenorganisation darlegt [1].

Hingegen möchte Veranlassung vorhanden sein, auf Grund eines bestimmten Vorkommnisses zu zeigen, dass sich durch die Tätigkeit dieser Organisationen neue Rechtsfragen entwickelt haben, denen gegenüber die richtige Lösung zu finden für Theorie und Praxis nicht ganz leicht ist.

Als eines der wirksamsten Mittel, das die Abwehrorganisationen anwenden, hat sich die Einwirkung auf die Fabrikanten erwiesen; die Organisationen verlangen von den Fabrikanten,

[1] Festschrift zur Feier des 10jährigen Bestehens des Verbandes deutscher Eisenwarenhändler (Mainz, Mainzer Verlagsanstalt).

dass sie an die Warenhäuser nicht mehr diejenigen Artikel liefern, welche von den Spezialgeschäften geführt werden. Liefern jene trotzdem an die Warenhäuser, so ziehen die Mitglieder der Abwehrorganisation hieraus die entsprechenden Folgen, d. h. sie lehnen den Verkehr mit den betreffenden Fabrikanten ab. Die Namen derjenigen Fabrikanten, welche es vorziehen, mit Warenhäusern anstatt mit Spezialgeschäften zu arbeiten, erfahren die Mitglieder der Organisationen aus den roten, schwarzen oder andersfarbigen Listen, welche ihnen der Vorstand periodisch zugehen lässt. Eine Boykottierung im eigentlichen Sinne ist in diesem Verfahren nicht zu erblicken, die Abwehrorganisation stellt die Fabrikanten vor die Wahl, ob sie mit den Warenhäusern oder mit den Detailgeschäften arbeiten wollen; dass die Organisation aus der Entschliessung der Fabrikanten in dem einen oder andern Sinne die ihr notwendig und nützlich erscheinenden Folgerungen zieht, ist ihr gutes Recht und es lässt sich dieserhalb auch nicht behaupten, dass das Verfahren der Organisation insoweit gegen die guten Sitten verstosse. Bekanntlich ist die heutige Rechtsüberzeugung in Bezug auf die Schranken, welche dem Boykott als Mittel des wirtschaftlichen Kampfes mit Rücksicht auf die öffentliche Ordnung zu ziehen sind, mit der in früheren Jahrzehnten bestehenden nicht identisch; wir gehen heute in der Sanktionierung des Boykott weiter als dies vor einem Menschenalter geschah. Es steht heute fest, dass es weder einem Gewerbetreibenden noch auch einem gewerblichen Verband verwehrt werden kann, Dritten für die Eingehung von Geschäften oder für die Aufrechterhaltung geschäftlicher Beziehungen besondere Bedingungen zu stellen und bei Nichterfüllung solcher die Lieferung ihrer Erzeugnisse oder Handelsartikel zu verweigern [2].

Die Boykottierung gilt der modernen Rechtsüberzeugung an

---

[2] RG. in Zivils. Bd. 56 S. 275 fgde. Bd. 57 S. 421.

sich weder als rechtswidrig noch als unsittlich [3], sie kann aber allerdings unter Umständen in dem einen oder andern Sinne, bezw. in dem einen und andern Sinne zu charakterisieren sein [4].

In Gemässheit dieser grundsätzlichen Stellungnahme hat auch die Rechtsprechung das erwähnte Vorgehen der Abwehrorganisationen als durchaus statthaft bezeichnet. Die Inpflichtnahme möglichst vieler Fabrikanten, an Warenhäuser nicht zu liefern, kann rechtlich an sich nicht beanstandet werden, eine moralwidrige Handlung ist darin um so weniger zu erblicken, als diese Inpflichtnahme nicht durch Anwendung sittenwidriger Mittel zustande kommt. Die Anwendung des moralischen Drucks, welchen die Organisation vermöge ihrer Bedeutung ausübt, bildet nicht ein moralwidriges Mittel. Dass aber auch die durch das genannte Mittel etwa bewirkte Schädigung des Absatzes, sei es des Absatzes der an Warenhäuser liefernden Fabrikanten, sei es des Absatzes der Warenhäuser selbst, nicht genügt, um seine Anwendung unter den festgestellten Umständen zu einer unerlaubten Handlung zu machen, geht daraus hervor, dass niemand verpflichtet ist, sich einer Handlung zu enthalten, welche einen andern in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit zu beschränken geeignet ist und welche dies bezweckt, wenn und soweit er selbst ein berechtigtes Interesse an dieser Handlung hat, es sei denn, dass die Handlung ihrer Art nach verboten ist oder gegen die guten Sitten verstösst [5].

Durch die konsequente Anwendung der erwähnten Einwirkung auf die Lieferanten von Warenhäusern hat man es nun auf manchen Gebieten zu erreichen verstanden, dass die Warenhäuser die feineren und besseren Waren, insbesondere solche

---

[3] RG. vom 12. Juli 1906, Recht 1906 S. 1003 Nr. 2358.

[4] NEUMANN, Jahrb. III 1 S. 359, OERTMANN, Gutachten für den 28. Deutschen Juristentag in den Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentags Bd. II S. 71, 81.

[5] Vgl. auch OLG. Hamburg in SEUFFERTs Archiv Bd. 60 Nr. 122.

von Fabriken anerkannten Rufs nicht mehr erhalten können. Da nun das Konsumentenpublikum namentlich das kaufkräftigere gerade nach diesen Waren vor allem fragt und, falls es dieselben nicht in dem Warenhause zu kaufen imstande ist, vielfach auch seine andern Bedürfnisse nicht daselbst deckt, so haben die Warenhäuser den Versuch gemacht, zum Teil auf Umwegen und Schleichwegen die betreffenden Waren doch zu bekommen. Diese Versuche sind nicht ohne Erfolg geblieben. Für die Fabrik, welche grundsätzlich nicht an Warenhäuser liefert, welche auch eine Verpflichtung im obigen Sinne einer Abwehrorganisation gegenüber eingegangen ist, ergeben sich unter Umständen hieraus recht unangenehme Komplikationen und die Rechtsordnung sieht sich vor die Frage gestellt, welche Schutzmittel sie den Fabrikanten dem Warenhaus gegenüber behufs Verhinderung der Verschaffung von Waren auf Umwegen zur Verfügung stellen kann?

Besonders peinlich ist es für den Fabrikanten, der sich in obigem Sinne verpflichtet hat, wenn die von ihm hergestellten und seinen Kunden verabfolgten Reklameplakate, worin gesagt ist, dass seine Waren in dem betreffenden Geschäfte käuflich zu erhalten sind, in den Schaufenstern eines Warenhauses oder in dessen Verkaufsräumen angebracht sind; kann er sich hiergegen auf das Gesetz zum Schutze gegen den unlautern Wettbewerb berufen, oder kann er nach § 826 BGB. Klage auf Schadenersatzleistung oder doch auf Unterlassung, also auf Entfernung des Plakats, erheben?

Die praktische Bedeutung dieser Frage ist für den Fabrikanten um so grösser, als er durch die Handlungsweise des Warenhauses Gefahr läuft, seine Kundschaft unter den Spezialgeschäften zu verlieren; denn dieselbe wird regelmässig der Ansicht sein, dass er die der Abwehrorganisation gegenüber übernommene Verpflichtung nicht genau beobachtet, vielleicht sogar mittelbar zu der Vereitlung der Massnahme jener seine Hand

geboten habe und ihm daher ihre Aufträge entziehen. Soweit ersichtlich hat die Rechtsübung bislang noch keinen Anlass gehabt sich mit der Entscheidung des Falles zu befassen. Unter der Voraussetzung, dass das Plakat weder mit Wissen noch mit Willen des Fabrikanten in die Geschäftsräume bezw. in den Besitz des Warenhauses gekommen ist, bedeutet die Benützung desselben in der erwähnten Weise einen Akt des unlautern Wettbewerbs, allerdings nicht des unlautern Wettbewerbs im engern sondern im weitern Sinne. Daraus folgt aber natürlich noch nicht, dass das den unlautern Wettbewerb im engern Sinne regelnde Gesetz, das Gesetz vom 27. Mai 1896, auf diesen Fall nicht anwendbar ist, das Gegenteil muss behauptet werden, wie sich aus folgendem ergibt. Das Plakat besagt einmal, dass Waren des betreffenden Fabrikunternehmens in dem Warenhause käuflich zu erhalten sind; diese Angabe tatsächlichen Inhaltes entspricht aber der Wirklichkeit, das Warenhaus besitzt die Waren und es gibt sie auch dem Kauflustigen ab. Der Inhalt des Plakats ist aber hiermit noch nicht erschöpft, es besagt des weitern, dass das Warenhaus mit dem betreffenden Fabrikanten in Geschäftsverbindung stehe und die Waren direkt oder indirekt von ihm erworben habe und insoweit ist die Angabe tatsächlich nicht wahr. Trotzdem kann § 1 des Wettbewerbsgesetzes nicht auf den Fall angewendet werden, weil die übrigen Tatbestandsmerkmale desselben sich nicht feststellen lassen, wenigstens regelmässig nicht. Das Wettbewerbsgesetz enthält nun aber eine Vorschrift zum Schutze gegen Betriebsschädigung, dénigrement im Sinne des französischen Rechts; lässt sich die Handlungsweise des Warenhauses hierunter subsumieren?

Der Tatbestand der Betriebsschädigung ist in § 6 in überaus formalistischer Weise geregelt worden; es wird verlangt, dass zu Zwecken des Wettbewerbs über das Erwerbsgeschäft eines andern, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäfts, über die Waren oder die gewerblichen Leistungen Behauptungen tat-

sächlicher Art aufgestellt oder verbreitet werden, welche geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, vorausgesetzt, dass die Behauptungen nicht erweislich wahr sind. Vor allem muss es sich also um das Aufstellen bezw. um das Verbreiten von Behauptungen tatsächlicher Art handeln. Das Gesetz verbindet mit diesem Begriff eine weitgehende Bedeutung; nicht nur ausdrückliche Erklärungen fallen darunter, sondern auch solche, die in einem Handeln bestehen, das nach Lage des konkreten Falles und im Hinblick auf die Auffassungen des Publikums die Funktion der ausdrücklichen Erklärung erfüllt[6]; mit andern Worten, konkludente Handlungen können auch im Sinne dieser Vorschrift als Behauptungen aufgefasst werden. Diese Auslegung ist mehrfach scharf bekämpft worden, man hat ihr insbesondere den Vorwurf gemacht, dass sie das Gesetz auf einen Tatbestand ausdehne, der nach dem Willen des Gesetzgebers von der Reprobation, sowohl der zivilrechtlichen als auch der strafrechtlichen, ausgeschlossen bleiben sollte. Indessen ist diese Kritik durchaus unberechtigt. Auf dem gesamten Gebiete des Rechtslebens können konkludente Handlungen die Funktion eines Ersatzes ausdrücklicher Erklärungen ausüben und üben dieselbe häufig genug aus. Der Vertragsabschluss kann durch konkludente Handlungen nicht minder erfolgen wie durch ausdrückliche Erklärungen und das Gleiche gilt von der Aufhebung des Vertrags; weshalb sollte auf dem Gebiete des Schutzes gegen unlautern Wettbewerb eine Ausnahme hiervon zu machen sein? Die besondern Verhältnisse, mit welchen es der Schutz gegen unlautern Wettbewerb im allgemeinen und der Schutz gegen die Antastung des Rechtsguts zu tun hat, das in der englischen Rechtssprache nicht unzutreffend als livelihood bezeichnet wird, bedingen eine Abweichung von der erwähnten Regel nicht nur nicht, sondern sie fordern geradezu eine möglichst weitgehende Auf-

[6] RG. in Zivils. Bd. 60 S. 190, 191.

fassung des Begriffs „Behauptung“. In der Anbringung des Plakats ist nun aber, wie bereits gesagt wurde, nicht nur die Behauptung zu erblicken, dass das Warenhaus die Fabrikate des betreffenden Unternehmens tatsächlich verkaufe, sondern auch die weitere, dass es mit demselben in geschäftlicher Verbindung stehe und auf Grund dieser die Waren zum Verkauf bringen könne. Es ist bekannt, dass die von den Fabriken mit zum Teil erheblichen Kosten hergestellten, vielfach künstlerisch ausgestatteten und ihren Abnehmern zur Verfügung gestellten Reklameplakate nicht jedem Abnehmer übergeben werden, sondern nur solchen, die in einer gewissen regelmässigen Geschäftsverbindung mit ihnen stehen. Auch die weitern Tatbestandsmerkmale der in § 6 reprobierten Handlung, Zweck des Wettbewerbs, Geeignetsein, das Unternehmen zu schädigen, lassen sich ohne Schwierigkeit feststellen. Bezüglich des erstern braucht nichts weiter gesagt zu werden; was aber das letztere betrifft, so ergibt sich aus dem Verhalten, welches die Spezialgeschäfte und die Mitglieder der Abwehrorganisation infolge der Anbringung des Reklameplakats in dem Warenhause gegen das betreffende Fabrikunternehmen beobachten werden, ohne weiteres, dass die Handlung nicht nur objektiv geeignet ist, den Unternehmer zu schädigen, sondern dass sie ihn auch tatsächlich schädigt.

Hiernach ist die Möglichkeit der Anwendung der § 6 des Wettbewerbgesetzes lediglich von der Feststellung abhängig, dass durch den Inhalt des Plakats auf das Bestehen einer geschäftlichen Verbindung hingewiesen werde. Wollte man den Inhalt des Plakats nur dahin verstehen, dass das Warenhaus in dem betreffenden Zeitpunkte die Waren des in Betracht kommenden Unternehmens zum Zwecke des Verkaufs tatsächlich besitze, so würde hiergegen nicht vorgegangen werden können. Allein wiederholt muss bemerkt werden, dass diese Auffassung zu eng wäre und den tatsächlichen Verhältnissen ebensowenig wie der Anschauung des Publikums genügend Rechnung tragen würde.

Wie gestaltet sich nun die rechtliche Beurteilung nach Massgabe des § 826 BGB., dessen Funktion der Ergänzung des Spezialgesetzes zum Schutze gegen den unlautern Wettbewerb auch hierbei wieder in den Vordergrund tritt? In der Regel lässt sich auf Grund des § 826 mit der Unterlassungsklage wie auch mit der Schadenersatzklage wirksam gegen das Warenhaus einschreiten. Wie die Verhältnisse sich entwickelt haben, kann sich das Warenhaus sowohl Plakate als auch die Waren eines Fabrikunternehmens, das sich in dem mehrfach erwähnten Sinne verpflichtet hat, nur auf Umwegen und Schleichwegen verschaffen. Die Zahl dieser Schleich- und Umwege ist nicht klein und die Abwehrorganisationen wissen ganz genau, dass auch bei grösster Anstrengung und schärfster Ueberwachung es immer Mittel und Wege geben wird, auf denen und vermittels welcher ein Warenhaus die Fabrikate eines in Pflicht genommenen Fabrikanten dennoch erhalten kann. Für die rechtliche Beurteilung kann es nun keinem Zweifel unterliegen, dass das Verfahren des Warenhauses, sich gegen den ausdrücklichen Willen des betreffenden Unternehmens dessen Waren und Plakat zu verschaffen, einen sittenwidrigen Charakter besitzt. Man kann hiergegen nicht einwenden, dass das Verschaffen auf Um- und Schleichwegen nicht nur vereinzelt und ausnahmsweise, sondern häufiger vorkomme; selbst wenn dies der Fall sein sollte, was aber keineswegs zuzugeben ist, so würde die Qualifikation als moralwidrig dadurch nicht im geringsten beeinflusst; eine moralwidrige Handlung bleibt moralwidrig, auch wenn sie in einem gewissen Kreise allgemein vorgenommen werden sollte und die moralwidrige Anschauung wird nicht dadurch zu einer moralgemässen, dass sie innerhalb einer gewissen Gesellschaftsschicht die herrschende ist[7].

Da nun nicht nur der sittenwidrige Charakter feststeht, sondern des weitern auch darüber nach dem oben Gesagten nicht

---

[7] RG. in Zivilsachen Bd. 55 S. 372.

zu streiten ist, dass mit dieser Handlung eine Schädigung des Fabrikunternehmens verbunden ist, da endlich diese Schädigung eine vorsätzliche ist, so sind alle Merkmale des Tatbestandes der unerlaubten Handlung im Sinne des § 826 BGB. vorhanden. Wollte das Warenhaus sich darauf berufen, dass es an den Waren wie auch an dem Plakat in formal einwandfreier Weise das Eigentum erworben habe, so würde darauf zu erwidern sein, dass § 826 nicht seine geringste Bedeutung darin besitzt, dass er auch der Ausübung eines formalen Rechts gegenüber zur Anwendung gelangt. Das formale Recht, das sich in diesem Falle einmal auf das Eigentum, sodann aber sogar auf die durch das öffentliche Recht gewährleistete Befugnis der freien Ausübung des Gewerbebetriebs stützen kann, erleidet hier, wie so oft, eine Einschränkung durch die allgemeine Vorschrift über den Rechtsmissbrauch; die Moral bildet, um mit STEINBACH zu sprechen, nicht nur eine Schranke des Rechtserwerbs, sondern auch des Rechtsgebrauchs.

Wie vorhin gesagt worden ist liegt auf seiten des Warenhauses in den in Betracht kommenden Fällen fast ausnahmslos der auf Schädigung des Fabrikunternehmers gerichtete Vorsatz vor; soll doch die Anbringung des Plakats dazu dienen, dass der Fabrikant erkennt, es sei für ihn vorteilhafter, mit Warenhäusern zu arbeiten als mit Spezialgeschäften. Zum mindesten handelt der Warenhausbesitzer mit Eventualvorsatz, der für die Annahme der subjektiven Voraussetzung des § 826 BGB. aber vollständig genügt. Für die Klage des Fabrikunternehmens auf Ersatz der ihm durch die Handlung des Warenhauses entstandenen Beschädigung ist der Nachweis des Moments der subjektiven Verschuldung auf seiten des Schadenstifters geboten; was die Unterlassungsklage hingegen anlangt, so kommt es auf die subjektive Verschuldung überhaupt nicht an, der widerrechtliche Eingriff in ein von dem Staat geschütztes Recht genügt für die Geltendmachung dieser Klage, welche der negatorischen Klage des Eigen-

tümers entspricht, vollständig. Das Reichsgericht hat an dieser Ansicht erfreulicherweise ungeachtet der gegen dieselbe geltend gemachten Bedenken festgehalten und man kann konstatieren, dass auch die übrigen Gerichte fast ausnahmslos sich der gleichen Rechtsauslegung angeschlossen haben[8]. Die Klage auf Unterlassung der Anbringung des Reklameplakats bezw. auf Entfernung wird dieserhalb in den betreffenden Fällen gestützt auf § 826 BGB. regelmässig mit Erfolg geltend gemacht werden können.

Die im Vorstehenden behandelte Frage steht mit dem sogenannten Reversverfahren, wie sich dasselbe mit Rücksicht auf das Fernhalten gewisser Artikel aus Warenhäusern und Bazaren, sowie das Verhüten des Verkaufs von Waren zu Schleuderpreisen in manchen Geschäftszweigen entwickelt hat, nur insofern in einem gewissen Zusammenhang, als die wirtschaftlichen Zwecke in Betracht kommen, in rechtlicher Hinsicht besteht dagegen ein sehr erheblicher Unterschied zwischen den Fragen, die durch das Reversverfahren hervorgerufen werden und der obigen. Im Rahmen einer auf die Eingangs formulierte Frage sich beschränkenden Erörterung war dieserhalb kein Anlass gegeben, darauf einzugehen, ob die dem Käufer von Waren hinsichtlich der Berechtigung des Weiterverkaufs auferlegten vertraglichen Beschränkungen nur eine obligatorische oder auch eine dingliche Wirksamkeit haben, die bekanntlich im allgemeinen im Sinne der ersten Alternative zu beantworten ist.

Es wäre nun noch mit Rücksicht auf die bevorstehende Revision des Wettbewerbsgesetzes zu prüfen, ob auch unter dem Gesichtspunkte der behandelten Frage die Erweiterung dieses Gesetzes zu befürworten ist?

Obwohl nach Ansicht des Verfassers § 826 BGB. bei einer

---

[8] RG. Bd. 60, S. 6/7. Fuld, Sächs. Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 12 S. 260.

freien Auslegung dem geschilderten Verfahren gegenüber im allgemeinen nicht versagen wird, so muss doch auch mit der Möglichkeit, ja sogar der Wahrscheinlichkeit, gerechnet werden, dass in manchen Fällen, in welchen der Klage stattgegeben werden sollte, der Richter die Anwendung des Paragraphen ablehnt. Dieserhalb muss allerdings dem Verlangen nach Erweiterung des Wettbewerbsgesetzes auch unter diesem Gesichtspunkte beigepflichtet werden. Durch eine formalisiert-kasuistische Vorschrift kann freilich die Eigenart dieses Falles nicht berücksichtigt werden, nur vermittelst einer ganz allgemein gefassten und jeder einengenden Verklauselierung entbehrenden Vorschrift, welche die Schadenersatzpflicht bezw. die Unterlassungspflicht desjenigen normiert, der unlautern Wettbewerb treibt, ist es möglich, auch diesen Spezialfall in die Tragweite der Spezialgesetzgebung einzubeziehen. Ob mit Rücksicht auf die Eigenart des deutschen Rechtslebens und die Eigentümlichkeit der deutschen Rechtsprechung eine Ergänzung des Wettbewerbsgesetzes in diesem Sinne wünschenswert ist und ob von einer solchen Ergänzung ähnliche Ergebnisse in der Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs erwartet werden können, wie sie in Frankreich erzielt worden sind, kann und soll an dieser Stelle nicht erörtert werden; jedenfalls ist es aber von hohem Interesse, festzustellen, dass der so bedeutsame Kampf zwischen dem Grosskapitalismus und dem Mittelstand unter Umständen Konflikte hervorruft, die eine befriedigende Lösung auf dem Boden des bürgerlichen Rechts nur dann finden, wenn die Rechtsauslegung sich bewusst bleibt, dass die Anwendung des Gesetzes nur unter der Voraussetzung den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen genügt, dass der Richter niemals unterlässt, sich die Frage vorzulegen, welchen Sinn hätte der Gesetzgeber mit der von ihm erlassenen Vorschrift verbunden, wenn er dieselbe in dem Augenblick erlassen hätte, in welchem die Norm zur Anwendung

gelangt? Die französche Rechtsprechung verdankt ihren eminent praktischen Charakter vor allem der Tatsache, dass sie dieses Satzes jederzeit voll und ganz eingedenk geblieben ist, sie genügt auch daher den heutigen Bedürfnissen des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens in der Hauptsache noch vollständig trotz der Stagnation, welche die Gesetzgebung auf vielen Gebieten aufweist.

Zur Reorganisation des Handwerks.

Von

Dr. B. Hilse in Berlin.

Der Gegensatz zwischen der gesetzgeberischen Absicht und der praktischen Wirkung ist wohl nirgends schroffer hervorgetreten, als hinsichtlich des Beschlusses des Reichstages des norddeutschen Bundes vom 21. Oktober 1867, welcher von den Bundesregierungen die Vorlage einer, für das ganze Bundesgebiet geltenden, auf der Grundlage der Gewerbefreiheit und der Freizügigkeit aufgebauten Gewerbeordnung forderte. Er war aus der Erkenntnis hervorgegangen, dass die durch den Zusammentritt der deutschen Staaten geschaffene Verfassungseinheit auch eine Rechtseinheit bedingte, indem es mit ihr nicht vereinbar sei, die bisherigen Landesgrenzen als Hindernis für den Uebertritt der Staatsbürger aus dem einen in den anderen Bundesstaat fortbestehen und je nach dem Landesgebiete unterschiedliche zum Teil sogar einander widerstreitende Rechtsnormen gelten zu lassen. Der Anlass für das gesetzgeberische Vorgehen nach dieser Richtung hin war also gegeben. Ebenso bedingte das reformatorische Vorgehen Württembergs und Preussens, von denen das erstere in dem Gesetze vom 22. April 1828, das letzere in der Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 die bisher gegoltenen persönlichen und dinglichen Gewerbebeschränkungen aufgehoben und jeden

zum selbständigen Betrieb desjenigen Gewerbes, welches er erlernt unter der Voraussetzung seiner persönlichen Zuverlässigkeit und nach erlangter Ortsangehörigkeit verstattet hatte, auch in den übrigen Bundesstaaten die aus dem Mittelalter herstammenden zum Teil überlebten Gewerbegebräuche aufzuheben und durch Einrichtungen zu ersetzen, welche der im Laufe der Zeiten ausgebildeten Verkehrssitte insonderheit der auf dem fortschreitenden Einstellen der maschinellen Kraft in den Dienst der Industrie beruhenden veränderten Herstellungsweise der Erzeugnisse und Teilung der Arbeit mehr entsprechen. Der leitende Grundgedanke für den gefassten Beschluss war mithin wohl überlegt und reiflich erwogen, auch der damit beabsichtigte Erfolg ein wohlmeinender, indem die Förderung des Handwerks damit bezweckt wurde. Allein die Wirkung der getroffenen Massnahmen entsprach den gehegten Erwartungen nicht, indem bei der praktischen Handhabung statt einer Aufbesserung ein Verfall des Handwerks in seiner wirtschaftlichen und gewerblichen Leistungsfähigkeit, sowie seiner gesellschaftlichen Stellung sich entwickelte, also sich bestätigte, was Georg v. Vincke warnend vorhergesagt hatte, dass nämlich das entfesselte freie Spiel der Kräfte zu einer wilden Jagd nach der sich bietenden Arbeitsgelegenheit führen werde, in welcher durch Unterbieten der Preise für die gewerblichen Leistungen jeder dem anderen den Rang abzugewinnen bestrebt sein werde, was jedoch nur durch ungenügende Güte der Arbeit oder durch Verzicht auf Unternehmergewinn erreichbar sei, unter beiden Voraussetzungen aber zum Schaden des Handwerks ausfallen müsse.

Das Handwerk wurde als Versuchsfeld für Verwertung des gesetzgeberischen Gedankens ausersehen. Ihm fiel das Lehrgeld für diesen Versuch zu; und dieses kam ihm sehr teuer zu stehen. Dieser Erkenntnis verschlossen sich die gesetzgebenden Körperschaften nicht, welche bestrebt waren, wieder bessere Zustände für das Handwerk zu schaffen und dasselbe auf die frühere Stufe

zurückzuversetzen. Allein weder die Innungsnovelle v. 18. Juli 1881, noch das Arbeiterschutzgesetz v. 1. Juni 1891, noch das Handwerksorganisationsgesetz v. 26. Juli 1897 vermochten hierin ausreichend Abhilfe zu bringen, was zum Teil auch wohl darauf beruhte, dass die mit der Ausführung der neuen Rechtseinrichtungen betrauten Verwaltungsbehörden sich als zu nachsichtig zeigten und die gebotene Strenge nicht walten liessen. Man entschloss sich deshalb zu strengeren durchgreifenderen Massnahmen. Es ist eine jedenfalls beachtenswerte Erscheinung, dass gerade in dem 40. Jahre seit Fassung des für das Handwerk so verhängnisvollen Beschlusses dieser mehr rückschrittliche Weg betreten wurde. Ob es dem die Ausübung des Baugewerbes regelnden Gewerbegesetze v. 7. Januar 1907 und der dem Reichstage am 24. April 1907 zugegangenen auf Einführen des sogenannten kleinen Befähigungsnachweises gerichteten Vorlage gelingen werde, die an sich berechtigten Forderungen des Handwerks zu befriedigen und den erhofften Erfolg zu sichern, erscheint jedoch zweifelhaft, wenn nicht gleichzeitig auch die Anschauungen der Verwaltungsbehörden bei Auslegung des gesetzgeberischen Willens nach dieser Richtung hin dem Handwerke sich geneigter zeigen, was die preussische Ausführungsverordnung der Minister für Handel etc., des Innern und der öffentlichen Arbeiten v. 26. Februar 1907 jedoch nicht erhoffen lässt.

Aber auch das Handwerk trägt einen grossen Teil der Schuld an seinem Verfalle und an dem Missglücken der auf Verbesserung seiner Lage gerichteten gesetzgeberischen Massnahmen, indem es sich der Einsicht verschliesst, dass die Möglichkeit völlig ausgeschlossen ist, die wohl im Mittelalter zweckmässigen Einrichtungen in ein Zeitalter hinüberzunehmen, wo ganz andere Lebensgewohnheiten, Verkehrverhältnisse, Produktionsweisen und Gesellschaftsformen ihre Berücksichtigung gebieterisch fordern. Was damals angänglich war, ist gegenwärtig unerreichbar und zweckwidrig. Die persönlichen und

dinglichen Gewerbebeschränkungen lassen sich nicht mehr aufrecht erhalten in einem Zeitalter, in welchem das Streben nach Selbständigkeit und Freiheit erwacht ist, welches zur Gleichberechtigung aller Staatsbürger vor dem Gesetze, zur Anerkennung des Rechtes auf Arbeit durch Verwertung seiner Arbeitskraft nach Massgabe der angeborenen körperlichen und geistigen Anlagen, ihrer mehr oder minder geförderten Ausbildung und der dadurch erworbenen Kenntnisse und Fertigkeiten führte, auch die auf Abkommen und Geburt beruhenden Standesunterschiede beseitigte. Indem die korporativen Verbände im Handwerk, insonderheit deren in dem Geist der Gesetze nicht genügend eingetretenen Berichterstatter auf den Handwerkskammertagen und den allgemeinen Handwerkertagen, dem die gebührende Beachtung versagend noch auf dem Verlangen des obligatorischen Befähigungsnachweises zum selbständigen Betriebe jeglichen Industriezweiges beharrend, übersehen sie eben, dass die im Laufe der Zeiten ausgebildete Gesellschaftsordnung und die aus ihr entwickelten Gewerbegebräuche und Verkehrssitten nicht die veränderte Gewerbegesetzgebung erzeugt hat, vielmehr gerade diese einen zwingenden ausschlaggebenden Einfluss auf die gesetzgeberischen Massnahmen, so auch auf den Reichstagsbeschluss vom 21. Oktober 1867 ausübten. Denn mit den Fortschritten der Erfindung Hand in Hand gehend, vollzog sich auch eine Aenderung in den gewerblichen Handleistungen. Das Einstellen der Kraftmaschine bedingte naturgemäss eine Teilung der Arbeit, um die schneller und präziser arbeitende maschinelle Kraft auch gehörig auszunutzen. Die stete Vervollkommung der Maschinen und Maschinenteile machte wieder zahlreiche menschliche Handleistungen entbehrlich; und so kam es denn, dass auf manchen Gebieten das Handwerk dem Grossbetriebe, der Industrie weichen musste. Diesen unterschiedlichen Verhältnissen zwischen Industrie und Handwerk darf die jetzige Gewerbegesetzgebung sich jedoch nicht verschliessen. Aber selbst wo dieselben nicht scheidend

vorliegen, d. h. in reinen Handwerksbetrieben hat sich unter dem Schutze der Gewerbefreiheit eine Wandlung vollzogen, welche gebieterisch ihre Beachtung fordert.

Hierunter fällt das Baugewerbe. Während in ihm in früheren Zeiten der Brauch bestand, dass nur nach dem vorliegenden Bedürfnis Bauwerke und zwar für Rechnung des Bauherrn durch diejenigen Bauwerkmeister errichtet wurden, welche den bezüglichen Bauzweig vorschriftsmässig erlernt, in ihm als Geselle sich praktische Uebung erworben und den Befähigungsnachweis darin geführt hatten, muss sich dasselbe jetzt in die gebotene Arbeitsgelegenheit mit einem Bauspekulantentum teilen, welches teils aus fachlich ausgebildeten Bauwerkmeistern, teils aus Personen sich zusammensetzt, die bisweilen erst, nachdem sie in ihrem bisherigen Berufe Schiffbruch erlitten hatten, sich demselben zuwendeten, um die günstigen Konjunkturen des Handels mit Bauwerken für sich auszunutzen. Diese gleichsam fabrikmässige Herstellungsweise einerseits, andererseits die vielfach betätigte stark ausgebildete Gewinnsucht, aber schwachentwickelte persönlich-technische bezw. persönlich-moralische Zuverlässigkeit solcher Bauspekulanten erzeugten die ungesunden unter dem Begriff „Bauschwindel“ bezw. „Schwindelbau“ bekannten Missstände im Baugewerbe, welche ihre Schatten auch auf das ehrsame Bauhandwerk warfen und dieses in seiner wirtschaftlichen Lage und in seinem gesellschaftlichen Ansehen stark erschütterten. Hierin Abhilfe zu schaffen, ist das Gesetz vom 7. Januar 1907 auf öffentlich-rechtlichem Gebiete bestimmt, während auf privatrechtlichen die dem Reichstage am 11. November 1906 zugegangene, wegen dessen Auflösung aber nicht verabschiedete, jedoch nach den Erklärungen des Regierungsvertreters in der Reichstagssitzung am 20. April 1907 in unveränderter Form dem gegenwärtigen nach dessen Zusammentritt wieder zu unterbreitende Vorlage eines Gesetzes zur Sicherung der Bauforderungen dem gleichen Ziele zusteuert. Gleichsam beide zu ergänzen, bezw.

die vorhandene Lücke auszufüllen, soll als Aufgabe dem Gesetze betr. die Abänderung der Gewerbeordnung zufallen, dessen Entwurf am 24. April 1907 dem Reichstage zur Beschlussfassung zuging und einer besonderen Reichstagskommission zur Durchberatung überwiesen wurde.

Infolge der in der Reichstagssitzung am 17. Dezember 1890 gegebenen Anregung zu einer Aenderung einzelner massgebender Grundsätze der Gewerbeordnung einigten in den Tagen vom 15.—17. Juni 1891 Vertreter der Regierung und der gewerblichen Interessentenkreise unter Vorsitz des Unterstaatssekretärs Dr. v. ROTTENBURG sich über die grundlegenden Fragen. Sowohl sie, wie auch die in den Tagen vom 29. Juli bis 1. August 1895 tagende aus Vertretern der Regierung, des Handwerks, der Gewerberechtswissenschaft zusammengesetzten Versammlung zwecks Prüfung der ihr vorgelegten Grundzüge eines Gesetzes betr. die Organisation des Handwerks und die Regelung des Lehrlingswesens im Handwerk, welche als vollständiger Organisationsplan, als unterstes Glied Innungen, als mittleres Innungsausschüsse, als oberstes Handwerkskammern vorsahen, sowie des Entwurfs eines Gesetzes betr. die Errichtung von Handwerkskammern ohne Unterbau waren einstimmig in ihrer Ueberzeugung, dass das durch die ungebundene Gewerbefreiheit entfesselte freie Spiel der Kräfte eingeengt werden müsse, um den weiteren Rückgang des Handwerks in seiner gewerblichen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit aufzuhalten bezw. den Mittelstand als das sicherste Bollwerk zwischen der Kapitalmacht und der Arbeitskraft zu erhalten. Als die einzigen geeigneten Mittel hierzu erkannten sie die bessere technisch-wissenschaftliche Ausbildung des gewerblichen Nachwuchses, die Aneignung der Fertigkeiten und Handgriffe durch eine praktische Gesellentätigkeit, den Schutz des Meistertitels, um der Kundenschaft Anhaltspunkte dafür zu bieten, wer sich über genügende Kenntnis und praktische Uebung der in sein Berufsfach fallenden

Arbeiten ausgewiesen habe. Das Handwerksorganisationsgesetz vom 26. Juli 1897 verschaffte den hier gefassten Beschlüssen aber nur teilweise gesetzgeberische Anerkennung. Bei dessen praktischer Durchführung traten überdies noch Mängel hervor, welche einer Abstellung benötigt erschienen.

Vornehmlich oder doch am empfindsamsten machten sie sich bei den verschiedenen Zweigen des Baugewerbes geltend, insbesondere wohl deshalb, weil gerade hier solche zu den folgeschwersten Schädigungen sowohl der bei den Bauausführungen beschäftigten Personen, wie auch derer Anlass gaben, welche die gegen die Regeln der Baukunst, der Festigkeitslehre, der Materialienkunde, der Hygiene verstossenden Bauwerke in Benutzung nahmen. Deshalb reiht das Gesetz v. 7. Januar 1907 die verschiedenen Zweige des Baugewerbes unter die anmeldepflichtigen Betriebe des § 35 GO. ein. Infolgedessen fällt seit dem 1. April d. J. den Verwaltungsbehörden auf Grund Ziff. 60 der Ausführungsanweisung v. 1. Mai 1904 die Aufgabe zu, den Geschäftsbetrieb der Bauunternehmer jeglicher Art zu überwachen, einer ständigen Kontrolle zu unterwerfen und auf dessen Einstellung hinzuwirken, sobald, sei es persönlich-technische, sei es persönlich-moralische Unzuverlässigkeit des Betriebsinhabers oder Betriebsleiters Anlass dazu bietet. Persönlich-unmoralisch ist nach dem in den Motiven zum Ausdrucke gebrachten gesetzgeberischen Willen aber bereits schon der, welcher Verbindlichkeiten einging in dem Bewusstsein, solche nicht erfüllen zu können oder doch nicht zu wollen, also wer trotz vorhandener Vermögensunzulänglichkeit, insonderheit bereits abgeleisteten Offenbarungseides sich hierzu verpflichtet. Durch gewissenhafte Handhabung dieser ihr zugefallenen Aufgabe ist die Verwaltungsbehörde in der Lage, dem Schwindelbau d. h. dem Errichten bauuntüchtiger bezw. ungesunder Bauwerke vorzubeugen. Doch schränkt sie der § 35a GO. denjenigen Personen gegenüber ein, welche einen Befähigungsnachweis geführt haben, in-

dem bei ihnen persönlich-technische Unzuverlässigkeit nicht vermutet werden soll. Nur betreffs solcher Bauwerke, für welche ein höherer Grad von Baukenntnis und Erfahrung nötig erscheint, können auf Grund § 53a GO. auch diese im Einzelfalle von der Ausführung oder Leitung ausgeschlossen werden. Es regelt mithin § 35 mit § 35a GO. die generelle, § 53a GO. die spezielle Ausübung der Bautätigkeit. Formell ist auch der Verfahrensgang unter beiden Voraussetzungen unterschiedlich geregelt: Bei der generellen muss nämlich die Behörde auf Einstellung des Betriebes klagen, während bei der speziellen das Untersagungsverbot wirksam wird, wenn der davon Getroffene es unterliess, die Rechtsmittel des § 54 Abs. 2 GO. fristgerecht einzulegen. Weil das Untersagungsverbot einen Einfluss auf das Rücktrittsrecht des Bestellers des Bauwerks von dem Werkvertrage bezw. des Werkmeisters auf Schadensersatz aus § 649 BGB., sowie des Bauherrn dem leitenden Architekten gegenüber aus § 626 und § 628 BGB. in Verbindung mit den Reichsgerichtsurteilen v. 18. Mai 1906 (RGZ. 63, 313) und v. 22. Januar 1907 (194/06) auszuüben vermag, darf die sozialpolitische Bedeutung dieses Gesetzes nicht unterschätzt werden.

Gerade mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 35a GO. ist es geboten, der Kundschaft in zuverlässiger Weise Gewissheit darüber zu verschaffen, wem sie die Bauausführung oder die Bauleitung anvertrauen darf, ohne sich der Gefahr auszusetzen, durch ein Untersagungsverbot gegen den von ihr Beauftragten in Mitleidenschaft gezogen zu werden. Der § 133a GO. mit § 148 Ziff. 9c GO. trägt deshalb Rechnung dem von berufener Seite aufgestellten Verlangen, die Führung des Meistertitels mit Hinzufügen eines Handwerks demjenigen zu versagen, welcher die vorgeschriebene Meisterprüfung nicht abgelegt hat. Für sämtliche handwerklichen Betriebe übt er seine schützende Wirkung auch aus. Nur für die verschiedenen Zweige des Baugewerbes versagt er, und zwar überwiegend bloss infolge des preussischen Ministerialerlasses vom

28. November 1902, wonach der Meistertitel den gesetzlichen Schutz nur dann geniessen soll, wenn er in Verbindung mit der Bezeichnung eines bestimmten einzelnen Handwerks gebracht sei, jedoch nicht in Verbindung mit Bezeichnungen, unter denen der allgemeine oder der örtliche Sprachgebrauch die Tätigkeit in verschiedenen verwandten Handwerksarten zusammenzufassen pflegt, was insbesondere bei dem „Baugewerksmeister" bezw. „Baumeister" der Fall sein soll. Ein derartiger Missstand ist gesetzlich unhaltbar und praktisch höchst bedenklich. Ihm soll deshalb die Vorlage v. 24. April d. J. durch den neuen Abs. 2 des § 133 GO. vorbeugen, welcher bestimmt, dass die Befugnis zur Führung des Meistertitels in Verbindung mit einer andern Bezeichnung, die auf eine Tätigkeit im Baugewerbe hinweist, insbesondere des Titels „Baumeister" und „Baugewerksmeister", durch den Bundesrat geregelt wird, bis zum Inkrafttreten des Bundesratsbeschlusses ein solcher Titel aber nur dann geführt werden darf, wenn die Landesregierung über die Befugnis zu seiner Führung Vorschriften erlassen hat, und nur von denjenigen Personen, welche diesen Vorschriften entsprechen. Wie die Begründung (S. 13 und 18) hervorhebt, soll auch die Bezeichnung Architekt hierin eingeschlossen sein, weshalb mit Inkrafttreten der Rechtsregel ein wirksamer Riegel dem vorgeschoben wird, diese Kollektivbegriffe im Baugewerbe von jemandem führen zu lassen, welcher für jeden einzelnen darunter fallenden Bauzweig sich als Meister nicht bezeichnen darf. Abschwächend ist nur die in dem letzten Absatze des § 133 GO. der Landeszentralbehörde zugestandene Befugnis, die Prüfungen bei Lehrwerkstätten, gewerblichen Unterrichtsanstalten, oder bei Prüfungsbehörden, welche vom Staate für einzelne Gewerbe oder zum Nachweise der Befähigung zur Anstellung in staatlichen Betrieben eingesetzt sind, der Meisterprüfung gleichzustellen. Denn damit wird der vergünstigungsweisen Umgehung des Gesetzes Tür und Tor geöffnet, weshalb der Reichstag hier ver-

bessernd wird einzutreten haben.

Während das HOG. vom 26. Juli 1897 gerade grossen Wert darauf legte, dass zufolge des § 126b GO. der Lehrvertrag schriftlich abgeschlossen, auch von dem Lehrlinge mit vollzogen werden muss, um diesem sowie dem Lehrherrn zum Bewusstsein zu bringen, dass neue Rechte und Pflichten auf beiden Seiten daraus entstehen, wird für das Lehrverhältnis zwischen Vater und Sohn dieser Standpunkt verlassen, indem in dem Abs. 3 des § 126b GO. die Worte „sowie auf Lehrverhältnisse zwischen Eltern und Kindern“ eingefügt werden. Denn damit treten sämtliche zwingenden Vorschriften für die Lehrlingsanleitung bezüglich dieser ausser Kraft, was umso verhängnisvoller zu werden verspricht, als auf die Ablegung der Gesellenprüfung durchweg ein grösserer Wert wie bislang gelegt wird, indem sie die unabweisbare Vorbedingung der Verstattung zur Meisterprüfung hinfort sein soll. Weil das gemäss § 127c GO. von dem Lehrherrn auszustellende Lehrzeugnis dem Gesuche um Zulassung zur Gesellenprüfung nach § 131c GO. beigefügt werden muss, wird durch das völlig ungerechtfertigte Eingehen der Vorlage auf die Wünsche einiger heisssporniger Handwerker der höchstbedenkliche Zustand geschaffen, dass ein von seinem noch dazu den gesetzlichen Voraussetzungen des Lehrherrn nicht genügenden Vater ausgebilder Lehrling sowohl von der Gesellen- wie von der Meisterprüfung ausgeschlossen werden kann, falls der Lehrherr vor Beendigung der Lehre sterben oder seinen Betrieb einstellen sollte, jedoch die Prüfungskommission streng an den gesetzlichen Bestimmungen festhält.

Zwar soll es den durch die Handwerkskammern ermittelten Forderungen des Handwerks entsprechen, wenn als zwingende Vorbedingung der Befugnis zur Anleitung von Lehrlingen den bisherigen Erfordernissen des Lehrherrn im § 129 GO. unter Ziff. 3 noch „die Führung des Meistertitels in Verbindung mit der Bezeichnung eines Handwerks“ hinzugefügt wird; doch gehen über

den praktischen Wert dessen die Ansichten in den beteiligten Kreisen sehr auseinander; denn die einen erhoffen eine zweckmässige und segensreiche Verbesserung, die anderen besorgen dagegen eine lästige und höchst überflüssige Verschlechterung des bisherigen Zustandes, von der Ueberzeugung ausgehend, es werden nicht in genügender Anzahl sich geeignete Lehrherren zum Halten von Lehrlingen bereit finden lassen. Diese Besorgnis wird bestätigt durch die Erfahrungen, welche mit dem ausser Kraft getretenen § 100e GO. insonderheit dessen durch das Gesetz vom 8. Dezember 1884 eingefügten Abs. 3 gemacht wurden, welcher die Befugnis der Lehrlingsanleitung auf Innungsmeister beschränkte. Denn damals zeigte es sich, dass in erheblicher Anzahl Innungsmeister und gerade die Inhaber grösserer Betriebe sich mit der mühevollen und undankbaren Anleitung von Lehrlingen nicht befassen wollten, weshalb es den Innungsvorständen schwer, oftmals sogar unmöglich wurde, die bei ungeeigneten Lehrherren vorhandenen Lehrlinge denselben abzunehmen und bei anderen geeigneten unterzubringen. Diese Zustände haben inzwischen sich aber nicht nur nicht verbessert, vielmehr sogar verschlechtert und drohen noch ungünstiger zu werden, seit die Organisationen der gewerblichen Arbeiter sich mit der Organisation der Lehrlinge befassen, weil in letzeren der Lehrling nicht zum Gehorsam, vielmehr zur Unbotmässigkeit gegen den Lehrherrn erzogen zu werden pflegt. Infolgedessen spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, dass noch mehr wie bisher die Betriebsunternehmer von dem Halten von Lehrlingen sich fernhalten werden. Wer aber noch glaubt, durch das Erfordernis der bestandenen Meisterprüfung als Eigenschaft des Lehrherrn eine weitere Gewähr für die bessere Unterweisung des Lehrlings in den Arbeiten des Berufsfaches dem Zwecke der Ausbildung entsprechend erblicken zu können, der trägt der Tatsache nicht Rechnung, dass zufolge § 127 GO. die Ausbildung des Lehrlings einem geeigneten Vertreter übertragen werden darf und die Unterweisung in ein-

zelnen technischen Handgriffen und Fertigkeiten durch einen Gesellen auf Grund § 129 Abs. 4 GO. zulässig ist. Mithin kann der beabsichtigten Neuerung kein anderer Wert beigelegt werden, als den geprüften Handwerksmeistern ein Privileg auf die Lehrlingsanleitung zu verleihen, dessen Umfang aber wieder durch die §§ 128, 144 a GO. beeinträchtigt wird, welche der Lehrlingszüchterei vorzubeugen bestimmt sind.

Die Einschränkung der Lehrbefugnis auf geprüfte Handwerksmeister würde zur Folge haben müssen, dass durch den Tod des Lehrherrn der Lehrvertrag als aufgehoben gilt, also die Vorschrift des 127 b Abs. 4 GO. nicht mehr haltbar wäre. Um dem vorzubeugen und die daraus dem Lehrling drohenden Nachteile von diesem abzuwenden, soll im § 129 GO. als Abs. 3 eingefügt werden, dass in Handwerksbetrieben, welche nach dem Tode des Gewerbetreibenden für Rechnung der Witwe oder minderjähriger Erben fortgesetzt werden, bis nach dem Ablaufe eines Jahres nach dem Tode des Lehrherrn als Vertreter im Sinne des § 127 Abs. 1 GO. zur Anleitung von Lehrlingen auch Personen befugt sein sollen, welche nur den Anforderungen des Abs. 1 No. 1 u. 2 — also den bisherigen — entsprechen. Dass damit der beabsichtigte Zweck auch erreicht werde, kann wohl einem Bedenken nicht unterliegen, weil einmal innerhalb dieser Frist der gesetzliche Vertreter des Lehrlings und dieser selbst darüber sich schlüssig machen werden, ob er gemäss § 127 b GO. die Aufhebung des Lehrvertrages beanspruchen will, sodann den Erben des verstorbenen Lehrherrn es möglich sein wird, entweder einen den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechenden Vertreter zu beschaffen oder durch Vermittlung des Vorstandes der Handwerkskammer bezw. der Fachinnung für den Lehrling einen anderen geeigneten Lehrherrn zu besorgen.

Während insoweit den seitens der Handwerkskammern geäusserten Wünschen Rechnung getragen wurde, also zu erwarten steht, dass sie mit den geplanten Neuerungen sich einverstanden

erklären, wird die beabsichtigte Aenderung des § 129a G. Missbilligung bei ihnen hervorrufen. Denn nach der heutigen Fassung desselben steht dem Inhaber eines Betriebes, in welchem mehrere Gewerbe vereinigt sind, oder welcher mehrere Zweige eines Gewerbes umfasst, die Befugnis zu, in allen diesen Lehrlinge anleiten zu dürfen, sobald er in dem einen derselben den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht. Die in Aussicht genommene zukünftige Fassung überträgt der Verwaltungsbehörde die Ermächtigung, in derart gestalteten Fällen dem Betriebsinhaber das Recht zur Lehrlingsanleitung vergünstigungsweise zu verleihen. Mithin soll an die Stelle eines gesetzlichen Anspruches eine in das behördliche Ermessen gestellte Vergünstigung treten. Ueberdies sollen zu Arbeiten in denjenigen Gewerben seines Betriebes, für welche der Lehrherr zur Anleitung von Lehrlingen nicht befugt ist, die Lehrlinge nur insoweit herangezogen werden dürfen, als es dem Zwecke der Ausbildung in ihrem Gewerbe nicht widerspricht. Hierdurch soll einer Ausnutzung der Lehrlinge durch Uebertragung von Arbeiten, welche ihnen später nicht zugute kommen, vorgebeugt und in weiterem Masse als § 126a GO. es vorsieht, ihnen der Arbeiterschutz gewährleistet, aber auch die Lehrlingszüchterei eingeschränkt werden. Zu besorgen ist nur, dass hieraus in grösserer Anzahl wie bisher Streitigkeiten entstehen und zum gerichtlichen Austrage gebracht werden, in welcher der Lehrling mit der Behauptung auftritt, es habe der Lehrherr seine gesetzlichen Verpflichtungen gegen ihn in einer seine Ausbildung gefährdenden Weise verletzt und dadurch einen Anlass zur Lösung des Lehrverhältnisses gemäss § 127b Abs. 3 Ziff. 2 GO. gegeben. Gleichviel, ob zu Gunsten oder zu Ungunsten des Lehrherrn die Entscheidung ausfällt immerhin wird dadurch das Vertrauen und gute Einvernehmen erschüttert, welche die Vorbedingungen für eine zweckdienliche Lehre bilden. Andererseits ist daraus auch ein Anlass zu entnehmen, in noch weiter-

Grade wie bisher vornehmlich den besseren Teil der Handwerksmeister abzuschrecken, sich mit der Lehrlingsanleitung zu befassen.

Es sprachen sowohl der Handwerkskammertag zu Lübeck 1904 wie der Innungsverbandstag deutscher Baugewerksmeister zu Eisenach 1904 auf Grund der gemachten Erfahrungen sich für die Notwendigkeit aus, den Gesellentitel in gleicher Weise wie den Meistertitel in § 148 Ziff. 9c GO. zu schützen. Dies Verlangen stützten sie darauf, dass nur auf diesem Wege Gewissheit darüber beschafft werden könne, ob eine in Beschäftigung genommene Person den Voraussetzungen entspricht, um sie als Vertreter zur Anleitung der Lehrlinge gemäss §§ 127, 129a GO. bestellen oder ihr die Unterweisung des Lehrlings in einzelnen technischen Handgriffen und Fertigkeiten nach § 129 Abs. 3 GO. anvertrauen zu können. Die Vorlage an den Reichstag geht hierauf nicht weiter ein, als dass sie die Einfügung eines Absatzes in § 131 GO. vorschlägt, wonach die Landeszentralbehörden den Prüfungszeugnissen von Lehrwerkstätten, gewerblichen Unterrichtsanstalten oder staatlichen Prüfungsbehörden die Wirkungen der Zeugnisse über das Bestehen der Gesellenprüfung beilegen dürfen. Damit ist den Interessen des Handwerks aber wenig gedient. Dasselbe legt nämlich einen grossen Wert gerade auf die Lehre bei einem Handwerksmeister und zwar infolge der richtigen Erkenntnis, dass nur durch den persönlichen Umgang zwischen Lehrherrn und Lehrling der erstere einen erzieherischen Einfluss auch auf die Bildung des Geistes und Gemütes des letzteren ausüben, folgeweise darauf hinwirken kann, dass sein Charakter veredelt, sein Pflichtgefühl befestigt, sein Verständnis für die Einrichtungen der heutigen Gesellschaftsordnung geklärt und er vor ungesunden sozialpolitischen Ansichten bewahrt werde. Die geplante Neuerung zielt aber mehr darauf ab, durch die Ausbildung in Lehrwerkstätten und auf gewerblichen Unterrichtsanstalten die Lehre zu ersetzen, ein Vorgehen, welches später sich dadurch rächen wird, dass der friedfertige

Geist, welcher jetzt noch bei einem Teile der Gewerbegehilfen anzutreffen ist, zukünftig schwindet, und der für das Wirtschaftsleben schädliche Einfluss der Lehren der Sozialdemokratie immer weitere Kreise der gewerblichen Arbeiter nach sich zieht. Aus welchen Erwägungsgründen der Schutz des Gesellentitels versagt bleiben soll, darauf geht die Begründung der Vorlage nicht ein, vielleicht weil an massgebender Stelle erkannt wurde, dass hierbei man sich im Widerspruch versetzen würde mit dem leitenden Grundgedanken des § 131 c GO., welcher der Innung und dem Lehrherrn die Pflicht auferlegt, den Lehrling anzuhalten, sich nach Ablauf der Lehrzeit der Gesellenprüfung zu unterziehen.

Die Tatsache, dass in den gewerblichen Grossbetrieben fachkundig ausgebildete Arbeiter gebraucht werden und in grösserer Zahl Verwendung finden, also dieselben den Nutzen aus denjenigen Einrichtungen ziehen, welche die Innungen gemäss § 81 c Ziff. 1, bezw. die Handwerkskammern zufolge § 103 e Abs. 3 GO. zur Förderung der gewerblichen, technischen und sittlichen Ausbildung der Gesellen, Gehilfen und Lehrlinge getroffen haben, war bestimmend dafür, durch das Gesetz vom 6. Juli 1887 die §§ 100 f—100 m in die Gewerbeordnung einzufügen, welche die Beteiligung der ausserhalb der Innung stehenden Betriebe am Aufbringen der Kosten für derartige Veranstaltungen regelten. Durch das HOG. vom 26. Juli 1897 sind diese Rechtsregeln in Wegfall gekommen und zwar weniger, weil die Erkenntnis ihrer Entbehrlichkeit sich Geltung verschaffte, als weil es versehentlich unterlassen ist, bei der Neuregelung der Vorschriften über das Lehrlingswesen sie an geeigneter Stelle unterzubringen. Es entspricht den Forderungen des Rechtes und der Billigkeit, gelegentlich der jetzigen Abänderung bezw. Ergänzung der Gewerbeordnung das damals begangene Versehen wieder gut zu machen, also neue Bestimmungen zu treffen, welche den Inhabern von gewerblichen Grossbetrieben eine anteilige Bei-

tragspflicht hierfür auferlegen, und dies um so mehr, als solche von der Mitgliedschaft bei einer Innung (§ 87, 100f GO.) bezw. von der Zugehörigkeit zu einer Handwerkskammer befreit sind und deshalb auch nicht zu Beiträgen zu deren Kosten (§ 89, 103l GO.) herangezogen werden können, obschon sie aus den Veranstaltungen den gleichen Nutzen ziehen, wie die Handwerker.

Ob der seitens der Reichsregierung betretene Weg, statt einer gänzlichen Umarbeitung der Gewerbeordnung sich zu unterziehen, wieder ein blosses Flickwerk an derselben vorzunehmen, der empfehlenswerte sei, darüber sind die Ansichten sehr geteilt. Gelegentlich der Vorarbeiten für das HOG. vom 26. Juli 1897 empfahl bereits der neue Kurs (1894 S. 89flg.), sowie die Berliner Rundschau (1895 Bd. 2 S. 357), den bisherigen Kurs zu verlassen, das Handwerk als Versuchsobjekt für gesetzgeberische Pläne zu benutzen vielmehr sich dazu zu entschliessen von Grund auf die Gewerbeordnung umzuarbeiten, zumal durch das bisherige Flickwerk Bestimmungen eingefügt seien, welche zum Teil sich widersprächen und Anlass zu zahlreichen zeitraubenden, gemütsaufregenden, kostspieligen Streitigkeiten böten. Und in der Tat wird dem nur beigestimmt werden können. Denn über kurz oder lang muss der in dem Reichstage wiederholt gestellten Forderung stattgegeben werden, das Koalitionsrecht (§ 152 GO.) und den Koalitionszwang (§ 153 GO.) den jetzigen Zeitverhältnissen entsprechend neu zu regeln. Bis dahin die jetzigen Abänderungsvorschläge aufzuschieben, würde weniger bedenklich sein, als das Schaffen neuer widersprechender Rechtsregeln. Wird an die Umgestaltung herangetreten, dann würde auch der Vorschlag in Erwägung zu ziehen sein, einen Reichsverwaltungsgerichtshof zur Entscheidung der Streitigkeiten aus dem Gewerbeverhältnisse zu errichten, um die jetzt häufigen sich widerstreitenden Rechtssprüche zu beseitigen.

Zur Frage der Wiedererlangung der Unbescholtenheit.

Von

Landesgerichtsrat Dr. WARHANEK, Linz.

Die Bestrebungen, das materielle Strafgesetz im modernen Sinne zu reformieren, haben dazu geführt, dass man sich in den letzten Jahren mehr und mehr mit der sogenannten „Rehabilitation“ beschäftigt hat und bei der Erforschung dieses ziemlich stark umstrittenen Institutes zunächst zu ergründen suchte, was in jenen Ländern, welche sich dieser Idee nicht verschlossen haben, zur Einführung einer Wiederherstellung der Unbescholtenheit geführt habe.

Nach dem Resultate dieser Forschungen hat sich die Rehabilitation schon zu einer Zeit Bahn gebrochen, wo noch das Vergeltungsprinzip im Strafgesetze vorherrschte; es wurde also der grosse und wichtige Schritt von der Ausübung roher Strafjustiz zur Kriminalpolitik zu jener Zeit getan, wo die mit der Strafgewalt ausgestatteten Faktoren anfingen, sich mit der Frage zu beschäftigen, was mit denjenigen zu geschehen habe, welche die ihnen zudiktierte Vergeltungsstrafe abgebüsst haben.

Die Beobachtung ihres Verhaltens ergab eine wesentlich verschiedene Wirkung selbst bei gleicher Grösse der Schuld und demzufolge gleicher Schärfe und Dauer der Internierung, je nach dem Charakter des Sträflings.

Das führte notgedrungen zu Unterscheidungen — zu Klassifizierungen und zu einer Zeit, in welcher sich das Bewusstsein durchgerungen hatte, dass die Tätigkeit der Strafgewalt mit der Zumessung und dem Vollzuge der Strafe nicht abgeschlossen sein könne, auch zu entsprechenden Massregeln:

Es waren dies Schutzmassregeln und zwar zunächst ausschliesslich zum Schutze der menschlichen Gesellschaft — nicht im Interesse der entlassenen Sträflinge.

Hierher gehören:

Deportation, Landesverweisung, Abschiebung, Polizeiaufsicht, Zwangsaufenthalt, Verlust oder Einschränkung politischer Rechte, Ausschluss von der Erlangung gewisser Vorzüge, Führung der Strafregister u. s. w.

Allein man konnte nicht dabei stehen bleiben, Schutzmassregeln für die Gesellschaft zu schaffen. Sobald man erkannte, dass die Strafe auch einen Besserungszweck in sich schliesse, schritt man zu einer weiteren Individualisierung, man fand Unverbesserliche, Gewohnheitsverbrecher, Gelegenheitsverbrecher, Gleichgültige ohne Ehrgeiz, aber auch Besserungsfähige. Damit musste sich schon die auch der Vergeltungstheorie naheliegende Erwägung Bahn brechen, dass bei manchen Individuen die erlittene Strafe, nach starren Rechtsregeln zugemessen, über das Mass des Verschuldens hinausgegangen sei, dass somit in manchen Fällen eine Gutmachung am Platze wäre. Dies mag ursprünglich die Veranlassung gewesen sein, dass man sich entschloss, auch Schutzmassregeln zu Gunsten der Bestraften zu schaffen.

Hierher gehören:

Die Begnadigung, bedingte Verurteilung, bedingte Entlassung, zeitliche Begrenzung der Straffolgen, Besserungsanstalt, Zwangserziehung und schliesslich auch die Rehabilitation.

Was insbesondere die letzterwähnte Massregel betrifft, so verdankt sie ihre Entstehung gewiss nicht allein der hier besprochenen Erwägung, dass der die Strafgewalt ausübende Staat

bei Verhängung einer geistig und körperlich empfindlichen Strafe mit Rücksicht auf die Charaktereigenschaften bestimmter Individuen zu weit gegangen sei, somit ihnen gegenüber etwas gutzumachen habe. Mit diesem Gedanken sind die Motive zur Schaffung dieses Rechtsinstitutes keineswegs erschöpft. Nicht das Wohlwollen gegenüber den Besserungsfähigen allein führte zu dieser Schutzmassregel, sondern die sozial viel wichtigere Wertschätzung des Individuums. Die Beobachtung, dass die gesellschaftlich Ausgeschalteten meistens auch wirtschaftlich kalt gestellt sind, führte zur nationalökonomischen Ausnützung der Besserungsfähigkeit. Es liegt in der Natur der Sache, dass in dieser Richtung gerade jene Staaten am meisten vorgeschritten sind, bei denen sich das Prinzip der Verwertung der wirtschaftlichen Kraft des Individuums am ehesten Bahn gebrochen hat.

Es ist hier nicht am Platze die Richtigkeit dieser Behauptung durch eine Darstellung der Entwicklungsgeschichte der Rehabilitation darzutun, denn gerade dieses Gebiet ist ja in der letzten Zeit durch eingehende Forschungen aufgeklärt worden. Doch können wichtige Schlüsse für die Zukunft aus dem Resultate dieser Forschungen abgeleitet werden. Die Wertschätzung des Individuums führt notgedrungen auch auf strafgesetzlichem Gebiete dazu, dass man sich mehr mit der Individualität des Täters als mit der Straftat selbst beschäftige oder kurz gesagt, zur intensiveren Untersuchung desjenigen, was wir als den subjektiven Tatbestand bezeichnen. Es war zweifellos von jeher ein Mangel unserer auf alten Traditionen beruhenden Strafgesetze, dass sie den objektiven Tatbestand bei der Strafbestimmung allzusehr in den Vordergrund stellten. Es ist allerdings auch viel leichter, den Schuldbeweis von solchen Umständen abhängig zu machen, welche sich als Folgen einer Handlungsweise in ihrer Wirkung auf die Aussenwelt wahrnehmbar machen und nach Massgabe dieser Momente die Vorkehrungen zu bestimmen, welche gegen einen Schuldigen zu treffen sind.

Viel schwieriger ist es, den inneren Vorgang zu ergründen, welcher denselben zu seiner Handlung bewogen hat. Darauf ist es zurückzuführen, dass heute noch in jedem Strafgesetze kategorische Anordnungen zu finden sind, welche mit der Feststellung eines objektiven Tatbestandes verbunden werden, selbst mit Ausschluss jeder Abstufung in den Motiven.

Es ist nicht zu leugnen, dass schon im vorigen Jahrhundert die modernere Auffassung der Strafgewalt das intensive Bestreben zu Tage förderte, in dieser Richtung Abhilfe zu schaffen. Nicht nur die Unterscheidung zwischen bösem Vorsatz — Fahrlässigkeit, sondern auch die verschiedenen Abstufungen der culpa und insbesondere die immer weiter vordringende Ausdehnung des richterlichen Strafzumessungsrechtes sind Bestrebungen, die diesem Gedanken Raum geben. Ja man wird nicht fehl gehen, wenn man annimmt, dass diese Erkenntnis wesentlich dazu beitrug, die Geschworenengerichte einzuführen.

Man ging dabei von dem Gedanken aus, dass gerade bei den wichtigsten Verbrechen die Schuld des Angeklagten von Richtern beurteilt werden sollte, welche zu einer viel freieren Würdigung der Motive berechtigt sind, als die Berufsrichter, die sich über die in den prägnanten Regeln unseres materiellen Strafrechtes noch immer enthaltenen Beweisregeln über den subjektiven Tatbestand nicht hinaussetzen dürfen.

Daraus ergibt sich aber auch die Folgerung, dass bei den Strafverhandlungen, insbesondere bei den Geschwornengerichten eine immer intensivere Beschäftigung mit der Individualität des Beschuldigten Platz greift, welche sich nicht nur bei der Erörterung der Schuldfrage, sondern auch im Falle einer Verurteilung bei der Strafzumessung als wohltätig herausstellt.

Wenn aus diesen Erscheinungen eine Richtschnur für die Zukunft gezogen werden soll, so muss es die sein, dass der Individualisierung und Charakterisierung des Beschuldigten im Strafprozesse der Zukunft eine immer grössere Bedeutung wird

beigelegt werden müssen und dass speziell diese Untersuchungen der Hauptverhandlung, bei welcher der Angeklagte mit seinen Richtern in persönlichen Kontakt tritt, vorbehalten bleiben werden, während die viel leichtere Feststellung des sogenannten objektiven Tatbestandes im Vorverfahren erledigt werden kann.

Wenn es nun zum Grundsatze wird, dass die Persönlichkeit des Angeklagten bei der Verhandlung und Verurteilung einer solchen Analyse unterzogen werden muss, so wird sich daraus ergeben, dass schon bevor die Strafe verbüsst oder auch nur angetreten ist, mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit auf den Erfolg derselben geschlossen werden kann. Jene Spezialisierung der Straffälligen wird daher schon in einem viel früheren Stadium vorgenommen werden können; der Richter wird auf Grund der Erfahrungen, die er aus analogen Fällen gesammelt hat und auf Grund des Resultates der Verhandlung sagen können: jener wird das Urteil gleichgültig hinnehmen und damit seine Unverbesserlichkeit dokumentieren, dieser aber wird in der Erkenntnis seiner Schuld bestrebt sein, die Strafe so bald als möglich abzubüssen, um ein neues Leben zu beginnen.

Darin liegt schon eine Beurteilung der Besserungsfähigkeit, welche ja die Strafgesetze schon derzeit dadurch anerkennen, dass sie ein ausserordentliches Milderungsrecht für den Fall einräumen, als die Besserung mit Grund erwartet werden kann. Nun sollte man glauben, dass mit der Anwendung dieses sogenannten ausserordentlichen Milderungsrechtes ein Massstab für die wirklich eingetretenen Besserungen gegeben sei. Leider ist dem nicht so. Die für heutige Verhältnisse viel zu strengen Strafbestimmungen veranlassen die Richter zum Auskunftsmittel der ausserordentlichen Strafmilderung auch in jenen Fällen zu greifen, wo die Ueberzeugung von der Besserungsfähigkeit nicht allzu tief sitzt. Anderseits haben die traurigen Resultate der Rückfallstatistik und die Gleichgültigkeit, mit welcher in vielen Fällen die Verurteilung aufgenommen wird, gerade in Richter-

kreisen zu recht skeptischen Ansichten über den Besserungserfolg unseres Strafsystems geführt, und darauf mag es auch zurückzuführen sein, dass das Projekt der Wiederverleihung der Unbescholtenheit sich in Richterkreisen noch nicht viel Sympathie zu erwerben gewusst hat.

Dabei wird jedoch übersehen, dass gerade die Gewährung der Rehabilitation mit anderen Instituten die Handhabe geben soll, den Rückfall zu bekämpfen. Dadurch, dass einem Besserungsfähigen ein bisher nicht erreichbares und jedenfalls schätzenswertes Resultat seines Wohlverhaltens in Aussicht gestellt wird, erfährt seine sittliche Kraft, die ihn vor neuerlicher Gesetzesverletzung behüten soll, eine wirksame moralische Stütze.

Mancher unerklärliche Rückfall, der sich uns bisher nur wie eine traurige Fortwirkung des Determinismus darstellt, würde sich bei näherer Untersuchung als die Verzweiflungstat eines Menschen offenbaren, der in seinem uns nicht erkennbaren und oft nicht begreiflichen Ehrgefühle durch eine, wenn auch verdiente, Bestrafung empfindlich getroffen wurde.

Wenn man das Ergebnis der bisherigen Untersuchung zusammenfasst, so kann gesagt werden, dass sich das Institut der Rehabilitation vom Standpunkte des materiellen Strafrechtes kaum anfechten lässt, es schafft vielmehr zwischen dem die Strafgewalt ausübenden Staate und dem Verurteilten ein Verhältnis, welches dem wohlverstandenen Interesse beider Teile Rechnung trägt und daher in beiderseitigem Wohlgefallen ausklingen sollte.

Wenn man aber trotzdem konstatieren muss, dass sich der Einführung dieses Rechtsinstitutes noch vielfache Hindernisse entgegenstellen, so wird weiter zu untersuchen sein, auf welchem Gebiete diese Hemmnisse zu finden sind.

Und da ergibt sich, dass man tatsächlich in ganz anderen Kreisen forschen muss.

Der Staat als ausübende Strafgewalt und der Verurteilte stehen sich nicht allein gegenüber. Jede Verurteilung schafft auch Beziehungen zwischen dem unmittelbar Betroffenen und seinen Mitbürgern; es ist nicht nur in den menschlichen Verhältnissen begründet, sondern auch dem Wesen der Strafjustiz entsprechend, dass jede Bestrafung für den Verurteilten eine Einbusse an seiner Ehre zur Folge hat und auch zur Folge haben soll. Der wahrhaft ideale Zustand wäre allerdings der, dass nicht erst die Verurteilung und Bestrafung, das ist die vom Gerichte erfolgte Deklarierung einer Uebeltat, sondern diese selbst, das ist die Schuld, die erwähnte Folge herbeiführt. Allein auf Grund der täglichen Erfahrung kann man eine Tatsache feststellen, deren Verwertung sofort klar werden soll.

Speziell für die Wertschätzung von seiten der Mitbürger ist ein ganz gewaltiger Unterschied darin gelegen, ob jemand einer Uebeltat nur beschuldigt oder ob er verurteilt wurde. Wir sehen also, dass die gerichtliche Feststellung einen wesentlichen Einfluss auf die öffentliche Meinung ausübt.

Mit Recht wird behauptet, dass das Urteil dieser öffentlichen Meinung gerade in solchen Fragen höchst inkonsequent und trügerisch, daher manchmal bewusst ungerecht sei. Wir können es täglich sehen, dass sonst ganz billig denkende Menschen mit notorisch anrüchigen Persönlichkeiten, wenn sie nur noch nicht gerichtlich bestraft sind, ungescheut verkehren, und selbst den Leuten, von denen allgemein bekannt ist, dass sie z. B. vom Hazardspiel leben oder dass sie im wilden Konkurrenzkampfe viele Existenzen vernichtet oder im Duell ihre Gegner niedergestreckt haben, gerne die Hand drücken, während sie einen grossen Bogen machen, wenn ihnen ein Bekannter entgegenkommt, der vielleicht wegen Bankrotts einige Wochen „gesessen“ hat. Der Makel der Schuld tritt hier völlig gegen den Makel der Strafe zurück.

Was aber für den Fall gilt, dass jemandem durch gerichtlichen Spruch die Unbescholtenheit genommen wurde, das soll und muss auch für den Fall gelten, dass jemandem durch gerichtlichen Spruch die Unbescholtenheit wieder gegeben wird. Denn die deklaratorische Wirkung muss in beiden Fällen die gleiche sein. Wenn in einem speziellen Falle die Allgemeinheit oder ein gewisser Kreis von Personen aus einer gerichtlichen Verurteilung den Schluss zieht, einen Mitmenschen in der Wertschätzung herabzusetzen, so geschieht dies aus Achtung vor der Kraft des Richterspruches. Dieselbe Achtung gebietet aber, das volle Mass der Wertschätzung zurückzugeben, wenn durch gerichtlichen Spruch festgestellt ist, dass zu einer Missachtung gar kein Grund mehr gegeben sei. Die Konsequenzen, die auf die Publizität des Erkenntnisses aus dieser Betrachtung gezogen werden müssen, sollen später erörtert werden.

Die Schwierigkeiten, welche sich der Einführung der Rehabilitation — sagen wir es gleich — angeblich entgegenstellen, liegen aber noch auf einem anderen Gebiete und gerade dieses ist es, welches von den Gegnern dieses Institutes am meisten ausgebeutet wird: es ist das des Zivil- und Strafprozesses.

Man sagt, die Löschung einer Strafe kann nicht geduldet werden, weil damit wesentlich die Stellung alteriert würde, welche der Rehabilitierte einzunehmen hat, wenn er abermals, sei es als Angeklagter, sei es als Zeuge vor Gericht erscheint.

Die Situation, welche geschaffen sein könnte, ist etwa folgende: Nehmen wir an, es hätte irgend jemand irgend ein Verbrechen begangen, dabei ist natürlich der Phantasie der weiteste Spielraum gelassen, denn die Rehabilitation hätte vor keiner Qualifikation des Täters oder der Tat Halt zu machen; nehmen wir weiter an, der Betreffende hätte alle die strengen Bedingungen erfüllt, welche ihn würdig erscheinen lassen, die Unbescholtenheit wieder zu erlangen, so müssten wir angeblich aus prozesstechnischen Gründen uns sagen, es geht doch

nicht, denn es kann sich ereignen, dass der Bestrafte irgend einmal in einem Prozesse als Kronzeuge aufgerufen werde und dann können wir dem Ankläger oder seinem Gegner nicht das Recht entziehen, im geeigneten Momente auf die Liste der „Vorstrafen“ hinzuweisen, um die Glaubwürdigkeit seiner Aussage zu erschüttern.

Zweitens kann es aber vorkommen, dass er sich doch wieder gegen die Gesetze des Landes vergehe, und da können wir wieder dem Ankläger es nicht verwehren, den ersten Fehler zur Konstruierung eines Rückfalls oder als Vorstrafe geltend zu machen.

Wie würde wohl eine solche Belehrung von dem Betreffenden aufgenommen werden? Könnte nicht derselbe sich mit Recht darüber aufhalten, dass man ihm, nachdem er seinen Fehler gebüsst, nachdem er jahrelang ein musterhaftes Leben geführt und sich trotz des Makels der Strafe unter schwierigen Verhältnissen eine Position verschafft hat, welche ihn zur Wiederaufnahme in die menschliche Gesellschaft fähig machen würde, von vornherein zumutet, er werde als Zeuge falsch oder minderwertig deponieren? Sollte er nicht mit Recht darauf hinweisen können, dass sein Lebenswandel auf Jahre zurück eine Kontrolle verträgt, die mancher wirklich Unbescholtene nicht aushalten würde? Sollte er sich nicht darauf berufen können, dass er durch lange Jahre auf das Sorgfältigste bemüht war, jede Kollision mit dem Strafgesetze zu vermeiden, dass somit für den unwahrscheinlichen Fall eines neuerlichen Verfehlens eine Bezugnahme auf seinen früheren Fehltritt gar nicht gerechtfertigt wäre?

Solchen Einwendungen gegenüber dürften diejenigen, die die Rehabilitation aus Gründen der Prozesstechnik ablehnen, wohl in Verlegenheit geraten und überdies lehrt die Praxis, dass die Verwertung der Strafkarte im Straf- und Zivilverfahren vielfach überschätzt wird. Die Fälle, in welchen die Entscheidung über Tatsachen von der Kenntnis des Vorlebens einer be-

teiligten Person abhängt, sind verhältnismässig sehr selten und der Schluss, welcher nach Ansicht desjenigen, der sich auf eine Vorstrafe beruft, auf die Glaubwürdigkeit der Aussage des Betreffenden gezogen werden soll, steht eigentlich im Widerspruche mit den herrschenden Strafrechtstheorien. Warum sollte derjenige, welcher wegen falscher Aussage vor Gericht bestraft wurde, sich nicht gerade darauf berufen können, dass er die Folgen, welche sich daran schliessen, am eigenen Leibe erfahren habe und gerade deshalb besonders vorsichtig in seinem Zeugnis sei? Diese Schlussfolgerung entspräche jedenfalls besser der Abschreckungs- oder auch der Besserungstheorie, als die Vermutung des Gegenteils.

Und gerade so verhält es sich beim Rückfall. Die Tatsache, dass jemand wegen des gleichen Deliktes bereits einmal vorbestraft ist, wird doch für sich allein gewiss nicht zur Ueberweisung hinreichen. Bei all diesen Erwägungen ist jedoch von vornherein daran festzuhalten, dass ja ein durch gerichtlichen Spruch Rehabilitierter schon auf Grund dieser Tatsache die Garantie zu bieten haben wird, dass ein Rückfall im gewöhnlichen Sinne des Wortes bei ihm als unwahrscheinlich zu betrachten sei.

Diese ausserordentliche Wohltat des Gesetzes soll ja eben durch Einführung dieses Institutes nur solchen Personen zuteil werden, welche infolge ihres Lebenswandels den wirklich Unbescholtenen gleichgestellt werden können und wenn die durch das Erkenntnis aufgestellte Fiktion dann doch durch einen Rückfall zerstört wird, so lag eben bei Gewährung dieser Wohltat ein Justizirrtum vor, welcher naturgemäss auch auf diesem Gebiete nicht völlig ausgeschlossen, aber durch gewissenhafte Judikatur auf ganz vereinzelte Fälle beschränkt werden kann.

Es muss jedenfalls als eine auffallende Erscheinung bezeichnet werden, dass der Begriff der Rehabilitation auch auf einem anderen Gebiete erörtert wurde, welches die moderne

Entwicklung unseres Strafgesetzes gerade in der letzten Zeit sehr energisch kultiviert. Man hat unter denjenigen Institutionen, welche die Behandlung der sogenannten — „Jugendlichen" regeln sollen, der Rehabilitation bereitwillig ihren Platz eingeräumt und es trat dabei die auffallende Erscheinung zu Tage, dass selbst diejenigen, welche aus den bereits früher entwickelten Bedenken die Idee ablehnen, gegen ihre Anwendung bei Jugendlichen nichts einzuwenden hätten.

Die Inkonsequenz ist hier klar; denn warum sollte es ausgeschlossen sein, dass einem Jugendlichen nach seiner Rehabilitation in derselben Weise, sei es als Angeklagtem, sei es als Zeugen, sein Vorleben vorgehalten werden müsste?

Ueberhaupt begegnet eine in dieser Richtung beabsichtigte Unterscheidung gerade auf dem für uns wichtigen Gebiete sehr grossen Schwierigkeiten. Schon gleich in der Definition der sogenannten Jugendlichkeit. Sowohl die Erörterungen in der Publizistik als auch sonstige Besprechungen, insbesondere die bei dem bekannten Wiener-Kinderschutzkongresse haben ergeben, dass man sich über die massgebenden Altersgrenzen nicht so leicht wird einigen können und doch beruhen ja alle in dieser Beziehung angeregten Massregeln, wie: Zwangserziehung, Besserungsanstalt, Begnadigung und schliesslich auch die Rehabilitation nur auf der Präsumtion einer Besserungsfähigkeit. Da muss nun die Frage entstehen: Ist diese Besserungsfähigkeit überhaupt an Altersgrenzen gebunden? Sind die Voraussetzungen derselben nicht vielmehr in Abstammung, Erziehung, körperliche Beschaffenheit, Nationalität und sonstigen Lebensbedingungen gegeben? Und lässt sich das Vorhandensein der Besserungsfähigkeit überhaupt nach bestimmten Regeln beurteilen oder soll sie nur individuell geprüft werden? Da wird es wohl viel richtiger sein, eine Altersgrenze überhaupt nicht zu ziehen, sondern anzunehmen, dass die Besserungsfähigkeit eines Menschen prinzipiell erst mit seinem Tode aufzuhören hätte.

Die Reform unseres Strafsystems muss sich eben mit dem Gedanken befreunden, dass die überaus betrübenden Resultate der Rückfallstatistik zum grossen Teile auf die Unzulänglichkeit unserer Strafmittel zurückzuführen sind.

Vor einigen Jahren stand vor einem Berufungsgerichte ein Mann in vorgerückten Jahren als Angeklagter. Er war von der ersten Instanz wegen seiner Beteiligung an einer Exekutionsvereitlung zu Arrest verurteilt worden und hatte Berufung eingelegt. Bei Erörterung seines Lebenslaufes wurde an der Hand der Leumundsnote konstatiert, dass er ein sehr bemakeltes Vorleben hatte. Schon früh dem Verbrechen verfallen, hatte er unter anderem auch eine Brandlegung begangen und dann in der Strafanstalt einen Mordversuch an einem Aufseher verübt. Die Folge davon war, dass er erst nach achtzehnjähriger schwerer Kerkerstrafe wieder in die Welt geschickt wurde. Inwieferne er damals gebessert war, lässt sich nicht beurteilen, allein nach seiner eigenen Darstellung war es der Einfluss eines einfachen Weibes aus dem Volke, welche ihn auf den rechten Weg brachte. Sie hatte ein kleines Geschäft in der Vorstadt und heiratete ihn trotz seines ihr bekannten Vorlebens. Seither hatten die beiden Leute wieder durch eine lange Reihe von Jahren in ihren bescheidenen Verhältnissen ruhig und anständig gelebt, bis er sich mehr aus Gutmütigkeit und Mangel an Ueberlegung in eine Exekutionsvereitlung verwickelt sah.

Es war interessant zu beobachten, mit welcher Hartnäckigkeit er sich gegen die Anklage wehrte. Er kämpfte tatsächlich für seine Unbescholtenheit mit mehr Eifer, als mancher der auf diesen Titel rechtlichen Anspruch hatte und seine Vorstrafen haben ihm nicht geschadet; im Gegenteil — die Milde des Urteils hat es bewiesen. Als er den Gerichtssaal verliess, konnte man den scheuen Blick beobachten, welchen er den wenigen Zuhörern zuwarf, die bei der Besprechung seines Vorlebens die Köpfe zusammengesteckt hatten.

Wenn in dem Vorhergehenden der Versuch gemacht wurde, nachzuweisen, dass sich die Rehabilitation einwandfrei einen Platz in unserem materiellen Strafrechte erobern kann und die Bedenken, welche aus prozessualen Gründen gegen dieselbe erhoben werden, nicht geeignet sind, ihr diesen Platz streitig zu machen, so soll im folgenden versucht werden darzutun, welche Prinzipien für die Einführung dieses Institutes in die Praxis massgebend wären und wie sich dieselben gesetzlich feststellen lassen.

Die Aufnahme des Rechtsinstitutes der Rehabilitation in die modernen Strafsysteme setzt die Regelung einer Reihe von prozesstechnischen Problemen voraus, welche naturgemäss im Sinne der in den einzelnen Ländern bestehenden Verfahrensarten zu lösen sein werden.

Hierher gehören die Bestimmung der Minimalfrist für das Ansuchen, die Beteiligung des durch strafbare Handlungen Verletzten, die Mitwirkung des öffentlichen Anklägers, die Kompetenzbestimmungen, die Regelung des Instanzenzuges, die Einhebung der Kosten des Verfahrens und verschiedene andere. In dieser Beziehung kann wohl nur die Wechselwirkung auf bereits bestehendes Recht und vielleicht auch erst die Erfahrung das letzte Wort sprechen.

Gelegentlich einer auf dem Kongresse der Delegierten österreichischer Sträflingsfürsorgevereine im März 1907 in Wien durchgeführten Diskussion über zwei diesem Kongresse vorgelegte Gesetzentwürfe wurden diese Detailbestimmungen, soferne sie die österreichischen Verhältnisse betreffen, in mehr oder weniger glücklicher Weise gelöst.

Hier sollen dieselben nur in zweifacher Richtung, in welchen eine prinzipielle Erörterung wünschenswert erscheint, besprochen werden.

Es handelt sich einerseits um die *Beweismittel* für das *Erkenntnis*, andererseits um die *Publizität* des Ver-

fahrens. Hier scheint es mir besonders notwendig nach beiden Richtungen jede Engherzigkeit zu vermeiden.

Das Gericht soll bei Beurteilung der Frage, ob jemand würdig ist, die Unbescholtenheit wieder zu erlangen von der freien Beweiswürdigung im weitesten Sinne des Wortes Gebrauch machen können.

Der Nachweis, dass der Rehabilitationswerber in einem bestimmten Zeitraum keine Bestrafung erlitten hat, kann da ebensowenig genügen, als etwa nach französischem Muster das Zeugnis des Gemeindevorstehers oder die Aussage von Gewährsmännern. Wenn wir darüber entscheiden sollen, ob jemand würdig sei, in den Kreis der Unbescholtenen wieder aufgenommen zu werden, muss sein ganzes bisheriges Leben wie ein offenes Buch vor uns liegen; insbesondere aber muss es zu einer genauen und gründlichen Erörterung aller jener Tatsachen kommen, welche dazu geführt haben, dass der Betreffende die Unbescholtenheit verloren hat.

Es muss dann gewissermassen zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens kommen, welches insbesondere in jenen Fällen, wo dies bei der Strafuntersuchung nicht völlig gelungen ist, die Motive des Täters auf das klarste aufdeckt, denn nur dann können wir uns mit Beruhigung ein Urteil darüber bilden, ob jene Läuterung des Charakters und jene Besserung in dem Verhalten des Inkulpaten vor sich gegangen ist, welche den Schluss rechtfertigt, es sei für die Zukunft dessen Wohlverhalten zu erwarten.

Es genügt wohl bei diesem Punkte darauf hinzuweisen, dass die Erforschung des Motives leider bei der Art und Weise der gegenwärtigen Handhabung der Justiz als ein notwendiges Stadium des Verfahrens nicht vorgeschrieben, ja in vielen Fällen — man denke nur an die Aussprüche der Geschwornengerichte — formell sogar ausgeschlossen ist. Hiezu kommt noch, dass nicht selten gerade das Verhalten des Verurteilten während

der Strafhaft dann nach seiner Entlassung und bei sein[illegible] weiteren Lebenslaufe geeignet ist, uns über jene Motive A[illegible] klärung zu verschaffen, welche seinerzeit seine Straffällig[illegible] herbeigeführt haben. Dass die Tatsache, jemand habe d[illegible] eine Reihe von Jahren jeden Konflikt mit dem Strafgesetze v[illegible] mieden, an sich nicht geeignet ist, seine radikale Besserung [illegible] dokumentieren, liesse sich an einer ganzen Reihe von Beisp[illegible] dartun.

So wissen wir doch aus Erfahrung, dass eine grosse An[illegible] von schweren Verbrechen dadurch herbeigeführt wird, dass [illegible] Täter durch übermässigen Alkoholgenuss seiner ruhigen U[illegible] legung beraubt und zur Betätigung seiner Rohheit hinger[illegible] wird. In diesen Fällen wird es gewiss nicht genügen, wenn [illegible] Nachweis erbracht wird, dass der Betreffende durch so und [illegible] viel Jahre keiner neuen strafbaren Handlung überwiesen wur[illegible] denn das kann auch darauf zurückzuführen sein, dass man [illegible] aus dem Wege gegangen ist, dass von seiner Umgebung [illegible] Kenntnis der Reizbarkeit des Angetrunkenen jede Provoka[illegible] vermieden wurde.

Ganz anders aber wird die Sache liegen, wenn der Reh[illegible] tationswerber in überzeugender Weise den Nachweis liefert, [illegible] er die moralische Kraft sich angeeignet hat, sich jedes [illegible] mässigen Alkoholgenusses trotz vorliegender Gelegenheit zu [illegible] halten.

Eine ähnliche Beweisführung ist denkbar, wenn je[illegible] seinerzeit durch Leichtsinn und Vergnügungssucht hinger[illegible] wurde, sich an fremdem Gelde zu vergreifen — auch hier [illegible] es seine Sache sein, darzutun, dass er nunmehr endgültig [illegible] stande ist, ähnlichen Verlockungen zu widerstehen.

Es ist nicht zu leugnen, dass durch die Erörterung [illegible] artiger Lebensverhältnisse und Seelenzustände das Gebiet [illegible] richterlichen Judikatur ausserordentlich erweitert wird gegen[illegible] der bisherigen Tätigkeit, welche sich auf die Feststellung [illegible]

barer Handlungen und deren Ahndung beschränkte, allein gerade diese Ausdehnung der Berufssphäre wird zweifellos geeignet sein, den Richter höher zu stellen und eine noch idealere Auffassung der eigentlichen Strafjustiz herbeizuführen.

Was die Publizität des Verfahrens betrifft, muss zunächst konstatiert werden, dass die Meinung derjenigen, welche sich für die Frage der Rehabilitation interessieren, bisher der unbedingten Geheimhaltung zuneigt. Man verweist mit Recht darauf, dass diejenigen, welche wieder in den Kreis der Unbescholtenen aufgenommen sein wollen, das Bestreben haben werden, die dabei notwendige Erörterung ihres Vorlebens der Oeffentlichkeit zu entziehen. Mir scheint, dass diese Frage prinzipiell nicht aus diesem einzigen Gesichtspunkte zu entscheiden sein wird. Es muss da auf jene früher erörterte Wechselwirkung zwischen einem gerichtlichen Erkenntnisse und der öffentlichen Meinung zurückgegriffen werden. Mit wenigen Ausnahmen wird jede Straftat sofort nach ihrer Aufdeckung zur Kenntnis einer Anzahl von mehr oder minder beteiligten Personen kommen und durch ihre gerichtliche Behandlung wird ihre Publizität gemeinhin noch erweitert. Wenn durch Ablauf eines gewissen Zeitraumes diese Notorietät, insbesondere wenn ein Wechsel des Aufenthaltes hinzutritt, mehr und mehr in den Hintergrund gedrängt wird, so ist dies nur der natürliche Lauf der Dinge. Immerhin ist aber der Fall denkbar, dass die Sensation, welche ein verübtes Verbrechen hervorruft, die Bewährungsfrist überdauert oder dass irgend welche Verhältnisse — sie mögen in der Person des Täters gelegen sein oder nicht — die Erinnerung an eine vorgekommene Verurteilung wieder wachrufen.

Man kann sich daher ganz gut den Fall denken, dass jemand das Interesse empfindet und zugleich die moralische Kraft besitzt, öffentlich oder doch in gewissen Kreisen zu dokumentieren, dass der Makel jener Verurteilung wieder von ihm genommen sei.

Der ideale, wenn auch in der Praxis schwer zu erreichende Zustand dürfte eben der sein, dass die Rehabilitation zur Kenntnis aller jener Personen gelangt, welche von der Verurteilung noch wissen und dieselbe dem Verurteilten bisher in ihrer Meinung nachgetragen haben.

Diese Erwägungen aber führen zur fakultativen Publizität, beziehungsweise zu dem Grundsatz, dass die Verlautbarung der wiedererlangten Unbescholtenheit in das Ermessen und Belieben desjenigen gestellt sein sollte, dem es gelungen ist, sie zu erreichen. Für jene Fälle, wo die Publizität eintritt, fallen dann von selbst auch die Schwierigkeiten weg, welche vom Standpunkte prozessualer Rücksichten gegen die Wiedererlangung der Unbescholtenheit geltend gemacht werden, denn wenn jemand es nicht als eine Schande empfinden wird, in jenen Fällen, wo unbedingt auf sein Vorleben zurückgegriffen werden muss, offen darzulegen, dass und warum er rehabilitiert wurde, so wird es ihm auch keine nennenswerten Ungelegenheiten bereiten, als Zeuge oder Angeklagter diese Tatsache darzutun.

Die strengen Voraussetzungen, denen das ganze Verfahren der Rehabilitation, wenn es seinen Wert nicht einbüssen soll, unterliegen muss, sollen eben eine Garantie dafür bilden, dass derjenige, welcher die Unbescholtenheit wiedererlangt hat, darauf mit demselben Stolze hinweisen kann, wie jener, der sie nie verloren hatte. Dieses Ziel wird sich allerdings nicht mit einem Schlage erreichen lassen.

Es setzt voraus, dass die öffentliche Meinung durch gerichtliche Erkenntnisse noch viel mehr beeinflusst wird, als dies bisher der Fall war, ja dass sie durch dieselben erst in die richtigen Bahnen geleitet werde. Dies aber hängt wieder zusammen mit dem unbedingten Vertrauen der Bevölkerung in die deklaratorische Kraft des Richterspruches, welches zu stärken, stets eine der erhabensten Aufgaben der Staatsgewalt sein wird.

Zum Schlusse dieser Betrachtungen lässt sich feststellen,

dass die zum Glück noch immer sehr imposante Majorität der wirklich Unbescholtenen sich bis nun aus einem verzeihlichen Selbstgefühle dagegen sträubt, Leute in ihren Kreis wieder aufzunehmen, die bereits die strafende Hand der Gerechtigkeit empfunden haben und dass derzeit auch noch diejenigen, welche beruflich der Sache näher treten müssen, wie Richter, Staatsanwälte und Verteidiger, infolge der vielen Enttäuschungen, die der Vollzug der Strafen bisher mit sich brachte, der Rehabilitation sehr skeptisch, ja manchmal sogar schroff ablehnend gegenüberstehen. Bei beiden Gruppen ist jedoch ein Wandel zu erwarten und wenn auch vor dem irdischen Richter niemals der Satz wird zur Geltung gelangen können, dass ein reuiger Sünder mehr Gnade finden soll als neunundneunzig Gerechte, so wird doch die nach strengen Grundsätzen und gewissenhafter Prüfung zu gewährende Wiederverleihung der Unbescholtenheit unter jene Erscheinungen zu rechnen sein, welche eine Reform unserer Strafgesetze zu Tage fördern wird.

Meeresfreiheit und Meeresgemeinschaft.

Von

Dr. Ernst Radnitzky in Wien.

Der herkömmliche Begriff der Meeresfreiheit besteht in der Negation jeder Gebietshoheit auf hoher See und in der Einschränkung der Gebietshoheit der Uferstaaten in den Küstengewässern. Wir haben es also im Sinne dieser Ansicht mit zwei korrelativen und komplementären Begriffen zu tun. Während aber zur Zeit, wo sich der Begriff der Meeresfreiheit in Theorie und Praxis festgestellt hat, die sachenrechtliche Auffassung der Gebietshoheit die unbestritten herrschende war, ist in den letzten Jahrzehnten bekanntlich mehr und mehr eine andere Auffassung, die auf Fricker zurückgeht und als die personenrechtliche bezeichnet wird, an deren Stelle getreten. Bei der innigen Beziehung, die zwischen den erwähnten Begriffen besteht, war nun vom Standpunkt Frickers und der ihm folgenden Schriftsteller die Frage geboten, ob angesichts dieser geänderten Anschauung vom Wesen der Gebietshoheit nicht auch die Auffassung ihres begrifflichen Gegenstückes einer Revision bedürftig sei. Ist es doch gewiss auffallend, dass v. Liszt, der sich in den späteren Auflagen seines Völkerrechtes die Frickersche Theorie zu eigen gemacht hat und nun ausdrücklich erklärt, dass das Objekt der Gebietshoheit nicht das Staatsgebiet, sondern die darin befind-

lichen Menschen seien, also der Gebietshoheit den Charakter der Sachherrschaft und damit indirekt dem Staatsgebiet den Charakter der Sache abspricht, gleichwohl den Gedanken der Meeresfreiheit noch immer in die Worte kleidet: „Der völkerrechtliche Grundsatz der Meeresfreiheit schliesst jede staatliche Herrschaft über die See aus. Jeder ursprüngliche oder abgeleitete Erwerb der Gebietshoheit über Teile des offenen Meeres ist völkerrechtlich unmöglich. Das Meer ist nicht res nullius, sondern res communis omnium (a. a. O. S. 217). Man sieht deutlich: das, was hier der Meeresfreiheit gegenüber gestellt wird, der Begriff, in dessen Negation ihr Wesen bestehen soll, ist noch immer die alte, als Sachherrschaft aufgefasste Gebietshoheit. Nach der Lehre FRICKERs gibt es ja gar keine Herrschaft über das Staatsgebiet, sondern nur eine Herrschaft im Staatsgebiet! Und wenn im Sinne FRICKERs dem Staatsgebiete der Sachcharakter abzusprechen ist, so kann man doch wahrlich diesen Charakter noch viel weniger dem offenen Meere beilegen, wobei es zunächst ganz gleichgültig ist, ob man es als niemands Sache oder als die Sache aller bezeichnet.

Was mich nun veranlasst, in dieser Frage das Wort zu ergreifen, ist der Umstand, dass ich vor kurzem in dieser Zeitschrift (Jahrgang 1906) die rechtliche Natur des Staatsgebietes einer eingehenden Erörterung unterzogen habe und hiebei zu einem sowohl von der GERBER-LABANDschen, als von der FRICKERschen Theorie, aber auch von allen diese Theorie kombinierenden Lehrmeinungen wesentlich verschiedenen Resultate gelangt bin. Es sei mir gestattet, zunächst die negativen, dann die positiven Ergebnisse dieser Abhandlung, auf die ich hier im allgemeinen verweisen muss, im folgenden zusammenzufassen. Die Eigentumstheorie, wie sie in neuerer Zeit mehr oder minder konsequent und bewusst, von GERBER, LABAND, von SEYDEL, BORNHAK, HEILBORN und der überwiegenden Mehrzahl der Staats- und Völkerrechtslehrer des Auslandes vertreten wird,

scheitert schon an dem Satze dominium plurium in solidum esse non potest; denn sie ist, soweit sie dem Staate ein dem Privat-Eigentum analoges Recht am Gebiete zuschreibt, mit dem Grundeigentum der Privaten unvereinbar; soweit sie aber ein besonders geartetes öffentlich-rechtliches Eigentum am Gebiete annimmt, widerspricht sie mindestens der Tatsache, dass im Bundesstaate sowohl diesem als dem Einzelstaate die Gebietshoheit zusteht. Beide Klippen vermeidet sie nur, wenn sie unter Eigentum etwas anderes versteht, als man seit jeher darunter verstanden hat.

Die Eigentumstheorie vermag ferner die Gebietshoheit in den Küstengewässern nur in höchst gezwungener Weise zu erklären oder sie muss die Staatsgewalt zu Lande und zur See, deren Einheitlichkeit eine augenscheinliche ist, auf zwei verschiedene Rechtsgründe zurückzuführen.

Ihr Hauptfehler ist aber, dass sie, wie namentlich FRICKER betont hat, die Beziehung des Staates zu seinem Gebiete als eine viel zu äusserliche auffasst und der Tatsache, dass ein Staat, der sein Gebiet zur Gänze verloren hat, damit zugleich zu existieren aufhört, ratlos gegenübersteht, weil es für ein solches Verhältnis zwischen einer Person und einer Sache an jeder Analogie im Privatrecht fehlt [1].

---

[1] Dieses stärkste und durchschlagendste Argument gegen die Eigentumstheorie wird von AFFOLTER, der in seiner Abhandlung „Rechtsbegriffe und Wirklichkeit" im Archiv für öffentliches Recht XXI diese Lehrmeinung neuerlich verteidigt, vollkommen ausser Acht gelassen. Es ist übrigens schwer, eine Ansicht zu bekämpfen, deren Vertreter es mit den Rechtsbegriffen so wenig genau nehmen, dass sie ganz unbefangen von völkerrechtlichem Eigentum o d e r Besitz sprechen! (a. a. O. S. 431). Wenn ferner LABAND in derselben Zeitschrift XX S. 579 zur Rettung der Eigentumstheorie betont, dass man ja auch das privatrechtliche Eigentum an Grundstücken ebensogut als eine Betätigung der Herrschaft des Eigentümers innerhalb der Grundstücksgrenzen wie als Herrschaft über das Grundstück auffassen kann, so wird damit nicht nur keines der im Texte erwähnten Argumente widerlegt, sondern auch die Einheitlichkeit des privatrechtlichen Eigentums-Begriffes preisgegeben. Die Eigentumstheorie ist entstanden,

Dem gegenüber scheint nun allerdings die von FRICKER erfundene Formel, dass das Gebiet ein Moment im Wesen des Staates sei, eine „Verinnerlichung“ der Gebietstheorie zu bedeuten. Allein dieser Vorzug ist teuer genug erkauft; denn wie soll man sich die Gebietszession (in deren plausibler Erklärung die Stärke der Eigentumstheorie liegt) juristisch vorstellen, da doch ein Moment im W e s e n einer Persönlichkeit notwendig unveräusserlich ist? FRICKER, von INAMA-STERNEGG, PREUSS und BANSI suchen sich zu helfen, indem sie diesfalls von einer Verstümmelung oder Amputation sprechen, wobei sie aber ganz übersehen, dass jeder Gebietsverlust auf der andern Seite ein Gebietserwerb ist und dass daher dieser Vergleich, der eine Erklärung ersetzen soll, nur dann zutreffen würde, wenn das einem Menschen amputierte Glied dem Körper eines andern zuwüchse. GERBER, der die sachenrechtliche Auffassung des Staatsgebietes gerade in der Frage nicht verwertet, wo dies am nächsten liegen würde, unterscheidet zwischen unbedeutenden und durch Gegenerwerb ausgeglichenen Abtretungen zum Zwecke der Grenzregulierung und allen übrigen Abtretungen und nimmt bei jeder dieser letzteren eine Auflösung und Neubildung des abtretenden Staates an, der auf diese Art sein eigener Rechtsnachfolger wird. Die Unhaltbarkeit dieser Fiktion springt in die Augen. Auch entbehrt die Unterscheidung zwischen „bedeutenden“ und „unbedeutenden“, zwischen „entgeltlichen“ und „unentgeltlichen“ Abtretungen jeder juristischen Präzision. JELLINEK erblickt in jeder Gebietszession eine Zession des Imperiums — eine Ansicht, die, wenn man unter Imperium die Befehlsgewalt

---

indem man die alte Lehre vom dominium terrae der modernen Lehre von der Staatspersönlichkeit anzupassen suchte. Wie früher der Landesfürst, so soll jetzt der Staat Eigentümer des Gebietes sein — wobei aber ganz übersehen wird, dass das Gebiet wohl von der Person des Landesfürsten, aber nicht von der des Staates losgelöst werden kann. Es gibt Könige ohne Land, aber keine Staaten ohne Land!

über Menschen versteht, für die Abtretung unbewohnter oder von der Bevölkerung geräumter Gebietsteile sicherlich nicht zutrifft und in Fällen, wo es dem Zessionar ganz und gar nicht um die Bewohner des zedierten Gebietsteiles, sondern um dessen Bodenprodukte oder befestigte Plätze zu tun ist, mindestens der Willensmeinung der Vertragsparteien nicht entspricht. SEIDLER endlich, der das Staatsgebiet als konstitutives Element des Staates bezeichnet, nimmt an, dass jede Zession die Umwandlung des abzutretenden Gebietsteiles aus einem Stück konstitutiven Elementes in ein Objekt des um dieses Stück verkleinerten Staates zur Voraussetzung habe. Dass dies ein leicht zu durchblickendes dialektisches Kunststück ist, bedarf wohl gleichfalls keiner weiteren Ausführung. Nach alledem scheint mir die Unmöglichkeit, vom Standpunkt der FRICKERschen Theorie die Gebietszession befriedigend zu erklären, völlig erwiesen, damit aber diese Theorie selbst in einer Weise widerlegt, dass ich darauf verzichte, einige weitere, wie ich glaube, keineswegs unerhebliche Einwendungen, die ich gegen sie vorgebracht habe, an dieser Stelle wiederzugeben. Es sei nur noch bemerkt, dass auch die Auffassung der Gebietsh o h e i t einen überaus schwachen Punkt dieser Lehre darstellt. Die Mehrzahl ihrer Vertreter identifiziert nämlich die Gebietshoheit geradezu mit der gesamten Staatsgewalt, soweit diese nicht auf hoher See oder kraft völkerrechtlicher Konzession im Auslande ausgeübt wird. Nun kann man sich die Gebietshoheit des Staates allenfalls als die Summe der Gebietshoheiten über die einzelnen — etwa räumlich getrennten — Teile des Staates (man denke an Inselreiche, wie Japan, Dänemark oder dergl.) vorstellen, aber man kann sich nicht, wie dies nach jener Ansicht notwendig wäre, die Gebietshoheit als die Summe von Justiz-, Militär-, Kultus-Hoheit u. s. w. vorstellen, da hier die Summe den Summanden augenscheinlich nicht gleichartig wäre.

Dass endlich auch alle Ansichten, die eine Kombination

der beiden rivalisierenden Theorien darstellen, unhaltbar sind, ergibt sich aus dem Ausschliessungsverhältnis zwischen Eigenschaft (Moment im Wesen einer Person) und Eigentum, zwischen der „Kategorie des Seins“ und der „Kategorie des Habens“.

Die von mir entwickelte Ansicht besteht nun im wesentlichen darin, dass Gebietshoheit nicht mehr und nicht weniger als örtliche Kompetenz des Staates bedeutet. Diese örtliche Kompetenz tritt der personellen Kompetenz, die mit der richtig verstandenen Personalhoheit identisch ist, und der sachlichen Kompetenz, die in die Justiz-Militär-Unterrichtshoheit u. s. w. zerfällt, gleichgeordnet zur Seite. Und wie der Staat die Rechtsmacht über seine personelle und sachliche Kompetenz hat, indem er die Voraussetzungen des Erwerbes und Verlustes der Staatsangehörigkeit frei bestimmen und den Kreis seiner Aufgaben erweitern oder einschränken kann, so hat er auch die Rechtsmacht über seine örtliche Kompetenz. Kraft dieser Rechtsmacht kann er fremdes Gebiet erwerben und eigenes Gebiet abtreten, weshalb die Gebietszession als eine vertragsmässige Verschiebung in den örtlichen Kompetenzen der beteiligten Staaten anzusehen ist [2]. Kraft eben dieser Rechtsmacht kann der Staat aber auch an seinen Küsten die Zone bestimmen, innerhalb welcher er die Justiz-Polizei-Finanzhoheit u. s. w. ausübt — worauf wir noch später zurückkommen werden. Im folgenden soll nun gezeigt werden, dass einerseits die Auffassung der Meeresfreiheit als Negation jeder Gebietshoheit auf hoher See — die Staatenlosigkeit des Meeres — mit einer Reihe der bekanntesten

[2] Diese Auffassung der Gebietsveränderung findet sich auch bei CHALLANDES, Das völkerrechtliche Rechtsverhältnis Archiv für öffentliches Recht XVI S. 590 und 592, entbehrt hier jedoch der näheren Begründung, da er nicht angibt, was er unter Gebietshoheit versteht, das Gebiet selbst aber zuerst als ein Moment im Begriff des Staates und dann als den materiellen Rahmen bezeichnet, in dem der politische Organismus sein Imperium ausübt. Es fehlt ihm also die dreifache Erkenntnis: 1. Gebietshoheit = örtliche Kompetenz, 2. Gebiet = örtliche Kompetenzsphäre, 3. Fähigkeit zur Gebietsveränderung = örtliche Kompetenz-Kompetenz.

Erscheinungen des internationalen öffentlichen Seerechtes im Widerspruch steht und dass andererseits unsere Auffassung der Gebietshoheit die Handhabe bietet, um diese Erscheinungen in ungezwungener Weise und ohne Zuhilfenahme von Fiktionen zu erklären.

1. Recht der Nacheile. Nach internationalem Brauch gilt die Verfolgung eines Schiffes, dessen Mannschaft auf fremdem Land- oder Seegebiet sich eines Verbrechens schuldig gemacht hat, auch über die Grenze der Küstengewässer hinaus als statthaft. (Recht der Nacheile, droit de poursuite). Während nun auf dem festen Lande die Nacheile, d. i. die sicherheitspolizeiliche Verfolgung eines flüchtigen Verbrechers über die Staatsgrenze hinaus ihren Rechtsgrund in den diesfalls abgeschlossenen Staatsverträgen hat, wäre es offenbar vollkommen verfehlt, wenn man die Nacheile des internationalen Seerechtes auf ein stillschweigendes Uebereinkommen, auf eine gegenseitige Gewährung der seefahrenden Staaten zurückführen wollte. Es handelt sich vielmehr um eine Befugnis, die jeder solche Staat seit jeher in Anspruch genommen und ausgeübt hat; die Staatengemeinschaft hat sie lediglich anerkannt und nicht erst verliehen. Ist dem aber so, dann muss man sagen, dass sich jeder solche Staat in dieser Hinsicht auf hoher See eine originäre örtliche Kompetenz zuschreibt, dass er in diesem Punkte die hohe See wie einen Bestandteil seines Gebietes ansieht.

2. Kriegführung zur See. Wenn man davon ausgeht, dass alle Staatstätigkeit in Rechtsetzung, Rechtsprechung und Verwaltung zerfällt, so unterliegt es keinem Zweifel, dass die Kriegführung unter den Begriff der Verwaltung — und zwar der „freien“, durch Rechtssätze nicht gebundenen Verwaltung — subsumiert werden muss und dass an diesem Charakter auch jeder einzelne Akt der Feindseligkeit teilnimmt [2a]. Wie bei jedem

[2a] Vgl. VON MARTENS, Völkerrecht II S. 448 ff. 477; dagegen JELLINEK, Allgemeine Staatslehre 2. Aufl. S. 595.

Verwaltungsakte findet daher auch hier der Begriff der Kompetenz Anwendung. Wenn das Völkerrecht sagt, dass ausser den Staatsgebieten der Kriegführenden auch die hohe See zum Kriegsschauplatz gehört, so heisst dies nichts anderes, als dass die Kriegführenden auch auf hoher See zur Vornahme von Akten der Feindseligkeit örtlich kompetent sind, dass also auch in dieser Hinsicht die hohe See die gemeinsame örtliche Kompetenzsphäre sämtlicher Staaten bildet.

3. Rechte der Kriegführenden im Falle der Kontrebande-Zuleitung und des Blokade-Bruches. In diesem Punkte bietet unsere Auffassung die Lösung einer Frage, die in jüngster Zeit von REHM in seinem Aufsatze „Untertanen als Subjekte völkerrechtlicher Pflichten“ in der Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht I erörtert wurde. Er bekämpft nämlich die Auffassung, wonach die neutralen Staaten die völkerrechtliche Pflicht hätten, ihren Angehörigen jene Handlungen zu verbieten, wonach also die diesfälligen Pflichten der Angehörigen dieser Staaten nur gegenüber ihren respektiven Heimatstaaten bestehen sollen. Er wendet demgegenüber mit Recht ein, dass die neutralen Staaten lediglich verbunden sind, derartige Einwirkungen (Blokade- und Kontrebande-Befehl und Gewalt) auf ihre Untertanen zu dulden. Unterlassen diese Staaten, ihren Untertanen Blokade-Bruch oder Kontrebande-Zuleitung zu verbieten, so begehen sie kein Völkerrechtsdelikt. Findet Blokade-Bruch u. s. w. statt, so könne die in ihren Interessen verletzte Macht sich lediglich an den Blokade-Brecher halten. Es sei daher durchaus unrichtig, mit Despagnet die Achtung vor dem Blokade-Befehl der Kriegführenden abzuleiten aus der Verpflichtung der neutralen Staaten, sich der Einmischung in die Feindseligkeiten zu enthalten. Ebensowenig billigt aber REHM die Ansicht JELLINEKS (System der subjektiven öffentlichen Rechte 2. Aufl. S. 328) wonach der Kriegführende kraft Völkerrechtes kompetent erscheint, sein Imperium über die

fremden Untertanen auszudehnen, jene Verpflichtung der fremden Untertanen also gegenüber dem Kriegführenden bestehen soll. REHM macht gegen diese Ansicht geltend, dass die Herrschaft, die ein Staat kraft Völkerrechtes über Staatsfremde ausserhalb seines Gebietes ausübt, keine staats-, sondern eine völkerrechtliche sei; denn die durch Staatsrecht bestimmte Gewalt des Staates besitze ihre Grenzen an seinem Gebiet und seinen Angehörigen. Wenn der Staat auf offener See Piratenschiffe aufbringt oder gegnerische Kombattanten vernichtet, — fährt REHM fort — wenn er im Feindeslande verteidigte Städte und Dörfer angreift und bombardiert, so übt er gewiss völkerrechtliche Gewalt. Warum sollte dann nicht auch völkerrechtliches Imperium vorliegen, wenn er ausserhalb seines Gebietes den Untertanen dritter Staaten gebietet, für sein Heer Geld-, Dienst- oder andere Leistungen zu machen, ihnen verbietet, einen blokierten Hafen anzulaufen, dem Gegner Kriegskontrebande zuzuführen? Hiemit glaubt REHM bewiesen zu haben, dass es sich hier um Fälle handelt, wo Staatsuntertanen als Untertanen der völkerrechtlichen Gemeinschaft, als Subjekte völkerrechtlicher Pflichten erscheinen. Dieser Beweisführung liegt eine Unklarheit über den Begriff „völkerrechtliches Imperium" zu Grunde. Denn man könnte doch nur dann sagen, dass die neutralen Untertanen zur Befolgung des Blokade- und Kontrebande-Befehles in ihrer Eigenschaft als Untertanen der Völkerrechtsgemeinschaft verpflichtet sind, wenn der kriegführende Staat bei Erlassung dieses Befehles als Organ oder, wenn man will: als ein mandatarius in rem suam der Völkerrechtsgemeinschaft handeln würde, wenn also das völkerrechtliche Imperium ein Imperium wäre, das der Völkerrechtsgemeinschaft zusteht und von dieser dem kriegführenden Staate erst verliehen werden muss [3]. Wann kann aber ein Staat weniger für ein Organ oder

[3] Wenn Jemand dem Befehle des A nur deshalb zu gehorchen hat, weil dies der Wille des B ist, dann wurzelt die verpflichtende Kraft dieses

einen Bevollmächtigten dieser Gemeinschaft gelten, als wenn er in seinem eigenen Interesse Krieg führt? Und was kann dem wahren Sachverhalte schroffer widersprechen, als wenn man die Handhabung der Kriegspolizei oder gar die Requisitionen im Feindesland und die Gewaltanwendung gegen feindliche Städte und Dörfer auf eine Ermächtigung — nicht bloss Anerkennung und Duldung — der Völkerrechtsgemeinschaft zurückführt? Der einzige Ausweg ist auch hier die Auffassung der Gebietshoheit als örtliche Kompetenz. Was nämlich zunächst die von REHM herangezogene Kriegführung im Feindeslande betrifft, so ist es evident, dass keine der bisherigen Gebietstheorien diesen Fall ungezwungen erklären kann. Denn die eine Staatsgewalt tritt ja nur insoweit an die Stelle der andern, als dies für den Zweck der Kriegführung erforderlich ist. Kann aber ein Gebietsteil ein Moment im Wesen z w e i e r Staaten bilden oder lässt sich im Ernste ein Condominium, also ein Gemeinschaftsverhältnis zwischen Kriegführenden behaupten? Nach unserer Auffassung bedeutet die Okkupation von feindlichem Staatsgebiet einfach, dass der Okkupant seine örtliche Kompetenz hinsichtlich eines gewissen, durch den Kriegszweck umschriebenen Teiles seiner sachlichen Kompetenz zeitweilig erweitert. Der okkupierende Staat übt daher auf dem okkupierten Gebiet genau so seine eigene, ihm originär zustehende Gewalt aus, wie innerhalb seiner Grenzen. Das Völkerrecht spielt hiebei nur insoferne eine Rolle, als es diese Kompetenzerweiterung einerseits duldet und anerkennt, andererseits sachlich einschränkt. Wenn also die Bewohner des okkupierten Gebietes für das fremde Heer Geld-, Dienst- und andere Leistungen prästieren, so gehorchen sie da-

---

Befehles in dem Willen des B, d. h. A muss von B zur Erteilung des Befehles — mindestens stillschweigend — ermächtigt worden sein. Es hiesse aber das Wesen der Selbsthilfe, unter deren Begriff Kriegführung und Kriegspolizei fallen, gründlich verkennen, wenn man sie auf „höhere Ermächtigung“ zurückführen wollte.

mit nicht einer „völkerrechtlichen Gewalt“ sondern der Staatsgewalt des Okkupanten. Und ganz analog ist die Frage nach dem Rechtsgrund des Blokade- und Kontrebande-Befehles zu beantworten. Wir können diesen Rechtsgrund nur mit JELLINEK in dem Imperium des Kriegführenden erblicken. Allein die Einwendung, die REHM gegen diese Ansicht erhebt, lässt sich nur widerlegen, wenn man mit uns davon ausgeht, dass die hohe See den gemeinsamen Machtbereich sämtlicher Staaten bildet. Unter dieser Voraussetzung erscheint der Kriegführende zu kriegspolizeilichen Akten auf hoher See genau so kompetent, wie innerhalb seines eigenen Gebietes oder im okkupierten Feindeslande. Nebenbei sei bemerkt, dass die von BONFILS Völkerrecht S. 322 erwähnte Durchsuchung der Handelsschiffe durch die Kriegsschiffe des eigenen Staates diese Kompetenz gleichfalls zur Voraussetzung hat.

4. Piraterie. In einer Reihe von Fällen — es sei insbesondere an die Massregeln zur Unterdrückung des Sklavenhandels, zum Fischereischutz in der Nordsee, zur Unterdrückung des Branntweinhandels in der Nordsee und zum Schutze unterseeischer Telegraphenkabel erinnert, — ist ein Einschreiten der Kriegsschiffe als „der berufenen Exekutivorgane der Staatsgewalten“ auch gegen Schiffe fremder Nationalität durch besondere Verträge für zulässig erklärt worden. Im Gegensatz zu diesen Fällen entbehrt das Einschreiten gegen fremde Piratenschiffe jeder vertragsmässigen Grundlage. Es beruht vielmehr auf einem Gewohnheitsrecht, über dessen eigentlichen Inhalt jedoch die Meinungen sehr auseinandergehen. Man streitet insbesondere über das Verhältnis des völkerrechtlichen Pirateriebegriffes zu dem der verschiedenen Landesgesetzgebungen, dann über den Umfang des Rechtes gegen fremde Piraten (Strafbefugnis oder nur Festnahmebefugnis) und über die diesem Rechte korrespondierenden Pflichten der einzelnen Staaten. Uns interessiert an dem Gegenstande nur die Art und Weise, wie man sich die

Tatsache zurecht legt, dass völkerrechtlich jeder Staat befugt ist, gegen einen Piraten fremder Nationalität vorzugehen. Für diejenigen, die mit dem herkömmlichen Begriff der Meeresfreiheit operieren, liegt hier natürlich eine eklatante Ausnahmserscheinung vor, die sie nicht umhin können, irgendwie zu begründen. Nach der herrschenden Ansicht soll diese Begründung darin liegen, dass der Pirat für denationalisiert, ja geradezu für rechtlos und vogelfrei erklärt wird. Es sollen alle Staaten gegen ihn einschreiten dürfen, weil er keinem Staate angehört. Die Unhaltbarkeit dieser Meinung ist aber jüngst von A. ZORN in seinem Aufsatze: Der staatliche Rechtsgüterschutz auf hoher See im Archiv für öffentl. Recht XXI in schlagender Weise dargelegt worden. Er weist darauf hin, dass die Frage, auf welche Art und aus welchen Gründen die Staatsangehörigkeit verloren geht, nicht vom Völkerrecht, sondern ausschliesslich vom innerstaatlichen Recht beantwortet werden kann, und konstatiert, dass es im gesamten Strafrecht kein Delikt gibt, das den Verlust der Staatsangehörigkeit zur Folge hat (S. 287). Und ebensowenig könne man STIEL beipflichten, der in seiner Abhandlung: Der Tatbestand der Piraterie nach geltendem Völkerrecht die rechtliche Denationalisierung nicht unmittelbar als Folge des Deliktes, sondern als Folge der vorangehenden faktischen Denationalisierung d. h. der durch konkludente Handlungen zum Ausdruck kommenden Absicht des Piraten, sich seinem Staatsverbande zu entziehen, eintreten lassen will; denn das innerstaatliche Recht verleihe dem Untertanen nicht die Fähigkeit, beliebig durch eigenen Entschluss aus dem Staatsverbande auszuscheiden (S. 289). Wenn nun aber ZORN selbst weiterhin (S. 295) den Rechtsgrund der Festnahmebefugnis darin erblickt, dass das Einschreiten eines Kriegsschiffes gegen Piraten anderer Nationalität auf hoher See gewohnheitsrechtlich nicht als Nichtachtung der Souveränetät des betreffenden Staates und somit nicht als Verletzung des Völkerrechtes gilt, so ist das

Tautologische dieser Wendung wohl unverkennbar. Qui suo jure utitur, neminem laedit — das ist selbstverständlich; aber der Grund eines Rechtes kann doch nicht darin bestehen, dass durch dessen Ausübung niemand verletzt wird!

Auch Rehm nimmt zu der Frage Stellung, indem er im Anschluss an seine früher erwähnten Ausführungen die Pflicht, Piraterie zu unterlassen, gleichfalls als eine völkerrechtliche bezeichnet und das Einschreiten gegen fremde Piraten ebenso erklären will, wie das gegen Blokadebrecher und Kontrebandeführende. Es ist nun ohne weiteres zuzugeben, dass hier die Annahme einer völkerrechtlichen Verpflichtung von Untertanen ungleich besser begründet ist als bei jenen Akten der Kriegspolizei. Denn während Blokadebruch und Kontrebandezuführung nur den Kriegführenden schädigen, ist die Piraterie gemeingefährlich, weshalb auch derjenige, der gegen einen Piraten einschreitet, weit eher für einen Bevollmächtigten der Völkerrechtsgemeinschaft gelten kann, als der Kriegführende, der gegen die Uebertreter seiner kriegspolizeilichen Anordnungen vorgeht.

Gleichwohl ist diese Annahme unzulässig, da einerseits eine Pflicht der einzelnen Staaten zur Festnahme fremder Piraten mindestens sehr zweifelhaft ist, während andererseits die Befugnis zur Festnahme den Staaten offenbar in ebenso originärer Weise zusteht, wie z. B. das von uns erwähnte Recht der Nacheile. Wir werden vielmehr sagen müssen: das Motiv, aus dem ein Staat gegen fremde Piraten auf hoher See einschreitet, ist sein eigenes Interesse und nicht das der Völkerrechtsgemeinschaft. Der Rechtsgrund dieses Einschreitens liegt aber darin, dass der Pirat sich im gemeinsamen Machtbereich sämtlicher Staaten und daher auch in dem des Einschreiters befindet, der somit hiezu örtlich ebenso kompetent erscheint, wie wenn es sich um eine polizeiliche Massregel in seinem Landgebiete handeln würde.

5. Hoheitsakte auf Schiffen. Das Dogma von der Staatenlosigkeit der hohen See in Verbindung mit der Tat-

sache, dass auf den Schiffen staatliche Ordnung herrscht, hat bekanntlich zu der Fiktion geführt, dass die Schiffe bewegliche Bestandteile ihres Heimatsterritoriums sind. Es soll nicht geleugnet werden, dass diese Fiktion im grossen und ganzen das leistet, was man von einem solchen Geschöpf der juristischen Konstruktion billigerweise verlangen kann. Sie bietet einen kurzen, anschaulichen, ja populär gewordenen Ausdruck für eine Reihe von Erscheinungen des internationalen Seerechtes. Aber gleich jeder andern Fiktion hat sie keinen Erkenntniswert, so sehr man auch geneigt ist, ihr einen solchen zuzuschreiben. Sehr richtig bemerkt diesfalls ORTOLAN in seinen Règles internationales et diplomatie de la mer I. S. 178: „On exprime généralement cette règle par une métaphore passée en coutume et tellement accréditée, tellement traditionnelle, que dans la plupart des esprits elle est devenue comme une raison justificative de la proposition, dont elle n'est véritablement qu'une expression figurée“. Hier handelt es sich gerade darum, die wirkliche raison justificative zu finden. Sieht man nämlich von jeder Fiktion ab, so kann man nur HARBURGER Recht geben, wenn er hinsichtlich der auf Schiffen vorkommenden Delikte sagt: „Genau betrachtet, ist nicht das Fahrzeug der wirkliche Ort einer Handlung . . . . . Das Schiff ist nur das Gefährte, auf welchem eine Handlung, ein Verbrechen vor sich geht. Und so wenig man bei Verübung eines Deliktes in einer Karrosse oder in einem Eisenbahnzuge die Behauptung aufstellen wird, es sei jene oder dieser der Art der Tat, kann man ein gleiches auch nicht rücksichtlich eines grösseren Vehikels, eines Schiffes sagen. Der Ort der Tat ist vielmehr diejenige Stelle der Erdoberfläche, jener Punkt im Meere, an welchem sich das Fahrzeug im Momente der Verübung der strafbaren Handlung befand. Wird nun das Schiff als Fortsetzung des Gebietes seines Heimatstaates, alle rechtlich relevanten Vorgänge auf demselben als im Inlande eingetreten angesehen und nach dem Rechte des In-

landes beurteilt, so ist dies im letzten Resultate weiter nichts, als dass solchen Falles immer diejenige Stelle des Meeres als Inland behandelt wird, an welcher sich das Schiff gerade im kritischen Augenblick befand.“ (Der strafrechtliche Begriff Inland S. 110).

Bedenkt man, dass das, was hier von den Delikten gesagt wird, ganz ebenso von den auf Schiffen ausgeübten Hoheitsakten gelten muss, so ist es klar, dass HARBURGER dem Gedanken, dass jeder Staat an jedem Punkte der hohen See örtlich kompetent ist, sehr nahe kommt. Allein er ist zu sehr in der sachenrechtlichen Auffassung der Gebietshoheit und der Meeresfreiheit befangen, um zu dieser Erkenntnis vorzudringen. Er glaubt uns darüber beruhigen zu müssen, dass er dem Prinzip der Meeresfreiheit nicht zu nahe trete, und will seine Theorie, mit der dem ersten Anschein nach die Wahrheit an die Stelle einer Fiktion gesetzt werden sollte, selbst nur als Fiktion verstanden wissen! Und zwar soll sich diese Fiktion nur auf jenen Zeitpunkt beziehen, an welchem die jeweils fragliche Stelle der Meeresfläche durch das Schiff okkupiert und durch diese Okkupation die Subjizierung derselben unter die heimische Staatsgewalt vermittelt ist. Das bedeute keinen Eingriff in die Souveränität eines andern Staates, da sich nicht zu gleicher Zeit das Fahrzeug eines andern Staates an derselben Stelle befinden könne. Deshalb lasse sich kein vernünftiger Grund denken, aus welchem man es dem Heimatstaate des Schiffes verwehren sollte, die durch jene vorübergehende Okkupation vermittelten, vorübergehenden Herrschaftsrechte geltend zu machen. So habe denn auch der erste und grösste Verteidiger der Meeresfreiheit HUGO GROTIUS (De jure belli et pacis cap. 3) keinen Anstand genommen, sich in diesem Sinne mit den Worten auszusprechen: videtur imperium in maris portionem ... acquiri . . . . ratione personarum, ut si classis, qui maritimus est exercitus, aliquo in loco se habeat (a. a. O. S. 111).

So grotesk diese Okkupationstheorie erscheinen mag, so lässt sich doch nicht leugnen, dass sie eine streng logische Folge der sachenrechtlichen Auffassung der Gebietshoheit ist.

Von einer andern Seite her wird die territoriale Auffassung der Schiffe durch HEILBORN bekämpft. Er wendet sich nicht gegen die Fiktion als solche, sondern weil sie in mehreren Punkten zu Widersprüchen führt. So weist er darauf hin, dass ein neutrales Schiff dem neutralen Gebiete schon deshalb nicht gleich stehen könne, weil die Ware auf ihm nicht ebenso wie auf diesem geschützt ist; die (bei Schiffen zulässige) Wegnahme der Kontrebande wäre im neutralen Gebiet rechtswidrig (Völkerrecht S. 222). Auch spreche die Zulässigkeit der Aufbringung und Kondemnierung neutraler Schiffe dagegen, dass der Staat an seinen Schiffen ein ebensolches dingliches Recht hat, wie es von HEILBORN hinsichtlich des Staatsgebietes behauptet wird (a. a. O. S. 223). Er macht endlich geltend, dass die Gebietshoheit über die im Staatsgebiet befindlichen Menschen ganz unabhängig davon ist, in welcher Eigenschaft und zu welchem Zwecke der einzelne ins Land kommt; im Gegensatz hiezu werde der das Schiff betretende Ausländer nur dann subditus temporarius des Flaggenstaates, wenn er sich zum Zweck der Reise auf dasselbe begeben hat. Wenn zwei Schiffe auf hoher See einander begegnen und anlegen und Leute von dem einen auf das andere zu Besuchs- oder Erwerbszwecken hinübergehen, wie dies bei den fahrenden Branntweinschänken in der Nordsee der Fall ist, so betreten sie nicht fremdes Staatsgebiet, sondern ein fremdes Haus. Und das nämliche gelte von denjenigen, welche ein fremdes Kauffahrteischiff im Hafen betreten, um es sich anzusehen, oder um Arbeiten auf ihm vorzunehmen, um Freunden das Geleite zu geben, um Waren an Bord zu bringen u. s. w. Hätte das Betreten des Schiffes allein analoge Wirkung wie das Betreten des Staatsgebietes, so müssten all die erwähnten Personen dieselbe Stellung einnehmen, wie der Reisende. Dies

sei aber nicht der Fall; sie seien vielmehr im Gegensatz zu der Schiffsbesatzung und den Passagieren Schiffsfremde. Sie gehören nicht zur Schiffsgesellschaft, nicht zu dem „Autoritätsverbande", als welchen HEILBORN diese Gesellschaft im Anschluss an eine gelegentliche Aeusserung BERNATZIKS (Die juristische Persönlichkeit der Behörden im Archiv für öffentl. Recht V. S. 227) bezeichnet (a. a. O. S. 236 und 243).

Wie erklärt nun aber HEILBORN selbst die staatliche Herrschaft auf dem Schiffe? Er nimmt Personalhoheit an nicht nur hinsichtlich der dem Flaggenstaate angehörigen, sondern auch hinsichtlich der ausländischen Schiffsleute und Passagiere. Bedenkt man nun, dass das Wort „Personalhoheit" nie in einem andern Sinne gebraucht wird, als zur Bezeichnung des Bandes zwischen Staat und Untertanen im Gegensatze zu dem zwischen Staat und Ausländern, so wird man zugeben, dass eine Personalhoheit über Ausländer ein ebensolcher Widerspruch ist, als wenn man von einer väterlichen Gewalt über Nichtkinder sprechen wollte. Wir müssen daher auch diesen Versuch, für die Territorialitätsfiktion einen Ersatz zu finden, als misslungen bezeichnen.

Um zu einer richtigen Lösung zu gelangen, müssen wir uns zunächst das Verhältnis zwischen einer Anzahl von Behörden vergegenwärtigen, die dasselbe Amtsgebiet, dieselbe örtliche Kompetenz haben. Worauf beruht es, dass solche Behörden neben einander funktionieren können, ohne sich gegenseitig ins Gehege zu kommen? In der grossen Mehrzahl der Fälle darauf, dass jede von ihnen mit andern Angelegenheiten zu tun hat als die andern, dass sie also verschiedene sachliche Kompetenzen haben; in einer Minderzahl von Fällen darauf, dass jede von ihnen mit andern Personen zu tun hat, als die andern, dass sie also verschiedene personelle Kompetenzen haben, wie dies z. B. bei Zivil- und Militär-Strafgerichten mit gleichem Amtsgebiete zutreffen würde. Es kann aber endlich auch vorkommen,

dass Behörden mit gleichem Amtsgebiete **konkurrierende** Befugnisse haben; in einem solchen Falle pflegt es die Wahl der Parteien oder die Prävention zu sein, wodurch in concreto die Zuständigkeit begründet wird. Nach Analogie dieses Falles ist nun m. E. die Frage der Zuständigkeit auf hoher See zu entscheiden. Wer als Schiffsmann oder Reisender sich an Bord eines Schiffes begibt, der bezeichnet damit den Flaggenstaat als denjenigen, unter dessen Imperium er auf hoher See stehen will. Er trifft damit unter sämtlichen in abstracto gleichmässig kompetenten Staaten eine Wahl, auf welche die konkrete Competenz des Flaggenstaates ganz ebenso zurückzuführen ist, wie im Falle eines elektiven Gerichtsstandes die konkrete Kompetenz des von der Partei angerufenen Gerichtes auf deren Wahl beruht.

Durch eine solche Wahl wird aber nicht etwa innerhalb oder neben der örtlichen Kompetenz eine besondere personelle Kompetenz begründet; denn diese letztere könnte sich doch nur auf gewisse Eigenschaften einer Person gründen, wie Nationalität, Rang, Beruf u. s. w. mit denen jene Wahl absolut nichts zu tun hat.

Es ist möglich, dass man uns einwendet, unsere Ansicht laufe selbst wieder auf eine Fiktion hinaus, da weder der Schiffsmann noch der Reisende sich das Schiff nach der Nationalität, sondern der erstere nach der Höhe der Entlohnung, der letztere nach der Schnelligkeit, dem Fahrpreise u. dgl. auszuwählen pflegt. Allein mit Recht, wenn auch zur Begründung einer irrigen Ansicht, weist HEILBORN (a. a. O. S. 237) darauf hin, dass auch der Deutsche, der nach Italien reisen will, nicht überlegt, ob er die Route durch Oesterreich, Frankreich oder die Schweiz einschlagen soll, sondern ob die Fahrt über den Brenner, durch den Gotthard oder den Mont Cenis ihn schneller und billiger zum Ziele führt. Und doch sei er immer der Territorialhoheit des Staates unterworfen, in dessen Gebiet er sich befindet.

Nicht überflüssig dürfte es sein, zu einer Ansicht Stellung zu nehmen, welche sowohl die Okkupations- als die Territorialitätsfiktion verwirft, es aber nicht nötig findet, einen anderen, dem wahren Sachverhalt entsprechenderen Gedanken an deren Stelle zu setzen. In seiner Schrift über die Zuständigkeit der Staaten für die auf dem Meere begangenen Delikte S. 19 bemerkt NEGROPONTES: „Jeder Staat übernimmt die Garantie und den Schutz für seine Schiffe. Diese sind durch viele Beziehungen an ihr Heimatland geknüpft. Sie sind meistens Eigentum von Inländern und gewöhnlich mit Inländern besetzt. Es ist also natürlich, dass der Staat die Schiffe solange sie sich auf freiem Meere befinden, als unter seiner Hoheit stehend betrachtet, weil die Ordnung auf ihnen ihn ebenso betrifft, wie die auf dem festen Lande. Dieses Recht geht ferner daraus hervor, dass kein Staat über fremde Schiffe auf offener See zu verfügen hat. Auch ist klar, dass kein Schiff ohne Straf- oder Zivilrecht existieren kann. Aus allen diesen Gründen ergibt sich, dass die auf dem Schiff im offenen Meere begangene strafbare Handlung unter die Jurisdiktion des Heimatsstaates fällt . . . . . Um zu diesem Resultat zu gelangen, bedarf man weder der Fiktion, dass ein Schiff ein wandelnder Gebietsteil sei, noch der Annahme, dass eine Okkupation solcher Punkte des Meeres, auf welchen sich das Schiff in jedem Augenblick aufhält, stattfinde". Durch Argumentationen dieser Art wird aber doch nur bewiesen, dass eine staatliche Ordnung auf den die hohe See befahrenden Schiffen höchst wünschenswert und notwendig ist. Aber so wenig sich bei einem staatlichen Hoheitsakte die dem Staate diesfalls mangelnde sachliche Kompetenz durch irgendwelche Opportunitätsgründe ersetzen lässt, so wenig können solche Gründe die Stelle eines Beweises für das Vorhandensein der örtlichen Kompetenz vertreten. Der fiktive Rechtsgrund kann nur durch den wahren Rechtsgrund, aber nicht durch Zweckmässigkeitserwägungen oder naturrechtliche Postulate ersetzt werden.

Gegen NEGROPONTES wendet sich BELING: Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität S. 151 Nr. 40, indem er es als verfehlt bezeichnet, wenn die Theorie bei Behandlung des Problems der Zuständigkeit der Staaten zur Bestrafung der auf dem Meer begangenen Delikte noch immer von der Gebietshoheit ausgeht; denn der Umstand, dass der Ort der Tat der einen oder andern oder gar keiner Souveränität untersteht, sei völkerrechtlich niemals bestimmend für das anzuwendende materielle Recht und die Kompetenz der Gerichte des einen oder anderen Staates. BELING meint hiemit offenbar, dass jeder Staat nach Belieben auch Delikte, die ausserhalb seines Gebietes begangen werden, mit Strafe bedrohen kann und dass daher die Zuständigkeit des Flaggenstaates für die auf einem Schiffe begangenen Delikte nicht auf die Inlandsqualität des Schiffes gegründet zu werden braucht. Dies ist ohne Zweifel richtig, ja man kann weiter gehen und sagen, dass überhaupt die Erklärung eines Staates, *Tatsachen*, die sich auf nationalen Schiffen ereignen, so anzusehen, als ob sie sich innerhalb seines Landgebietes ereignet hätten, gleichmässig zu Recht besteht, ob man nun ein solches Schiff als Teil des Staatsgebietes betrachtet oder nicht. Kann doch ein Staat auch Tatsachen, die sich *im Landgebiet anderer Staaten* zutragen, den analogen Tatsachen, die sich auf seinem eigenen Gebiete zutragen, in ihren Rechtsfolgen gleichstellen, ohne dass deshalb das Gebiet des betreffenden fremden Staates rechtlich als Inland gelten würde! Allein, wie wir schon durch die Ueberschrift dieses Abschnittes angedeutet haben, handelt es sich für uns nicht um die erst auf dem Festlande eintretenden Rechtsfolgen von Delikten und anderen Tatsachen, die sich auf den Schiffen ereignen, sondern einzig und allein um die Hoheitsakte und staatlichen Anordnungen, die auf den Schiffen selbst stattfinden und platzgreifen. Man denke an die an Bord geltenden gesundheits- und sicherheitspolizeilichen Anordnungen, an die Beurkundung von Geburts-

und Sterbefällen, die sich an Bord ereignen, an die vorläufigen Massregeln gegen Personen, die auf dem Schiffe delinquiert haben, dann an die Vorschriften zur Verhütung von Schiffsunfällen, an die zum See-Zeremoniell gehörigen Vorschriften u. s. w. In diesen Fällen liegt ohne Zweifel ein theoretisches Bedürfnis vor, sich darüber klar zu werden, wie ein Staat dazukommt, ausserhalb seines Gebietes, vielleicht auf der entgegengesetzten Stelle des Erdballs, ein Imperium auszuüben. Dieses Bedürfnis hat die von uns bekämpften Theorien und unsere eigene hervorgerufen.

Wir glauben im obigen im Sinne des Satzes: Non ex regulis jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat an der Hand des positiven Rechtes gezeigt zu haben, dass bei richtiger Auffassung der Gebietshoheit das Dogma von der Staatenlosigkeit der hohen See — der Meeresfreiheit in diesem Sinne — unhaltbar ist und durch den Gedanken der Meeresgemeinschaft[4] ersetzt werden muss. Dass dieses Dogma überhaupt entstehen konnte, ist nur durch die eigentümliche Nonchalance zu erklären, mit der im Völkerrecht die Begriffe gehandhabt werden. Wenn z. B. RIVIER Lehrbuch des Völkerrechtes S. 173 sagt, dass sich die Staatenlosigkeit des offenen Meeres auch in der jedem Staate zustehenden Kompetenz zur Ahndung des Seeraubes äussert, so ist es klar, dass aus jenem Begriff, wenn man ihn ernst nimmt, weit eher die Straflosigkeit des Seeraubes gefolgert werden müsste. Staatenlosigkeit ist eben Anarchie. Viel verdankt auch die herrschende Lehre der geringen Prägnanz des Ausdruckes „Recht“. Man spricht von einem Recht der Nacheile, von den Rechten der Kriegführenden gegen die Neutralen, von dem Recht, gegen Piraten einzuschreiten u. s. w., wobei die Vor-

[4] Dass diese Gemeinschaft prinzipiell auch die Binnenstaaten umfasst, beweist die schon wiederholt in ein praktisches Stadium getretene Idee die Schweizer Flagge zur See zu führen und eine Schweizer Handelsmarine zu gründen. Vgl. hierüber SCHOLLENBERGER, Politik S. 138 ff.

stellung ganz verloren geht, dass es sich hier um staatliche Hoheitsakte handelt, die als solche an die Voraussetzung sachlicher und örtlicher Kompetenz gebunden sind.

Neben der als Gemeinsamkeit der örtlichen Kompetenz auf hoher See aufzufassenden Meeresgemeinschaft behält natürlich der richtig verstandene Begriff der Meeresfreiheit seine volle Existenzberechtigung. Dieser Begriff besteht einzig und allein darin, dass kein Staat den andern resp. dessen Angehörige in der Schiffahrt und der Gewinnung der Meeresprodukte (sowie in der Legung unterseeischer Kabel) behindern darf. Dass sich aus dieser völkerrechtlichen Unterlassungspflicht nicht ein subjektives Recht jedes einzelnen Staates und daher auch nicht eine Gemeinschaft des Meeres in Bezug auf Schiffahrt und Hochseefischerei ableiten lässt, hat besonders STOERK, Handbuch des Völkerrechts II S. 486 betont. Wie unsicher man aber noch immer in der Abgrenzung des Freiheits- und des Gemeinschaftsgedankens ist, beweist die jüngste Gesamtdarstellung des Völkerrechtes von F. v. MARTITZ, worin neben der Staatenlosigkeit gerade die Gemeinsamkeit des Verkehrs und der Nutzungen als Inhalt der Meeresfreiheit bezeichnet wird (Systematische Rechtswissenschaft S. 443). Um das Verhältnis zwischen den beiden Rechtsgedanken, wie es sich nach unserer Auffassung darstellt, zu begreifen, braucht man sich nur vor Augen zu halten, dass ein Staat dort, wo er örtlich kompetent ist, wo er Gebietshoheit in diesem allein richtigen Sinne hat, darum noch nicht alles tun darf, was ihm beliebt. So gut die völkerrechtlichen Pflichten, die der Staat hinsichtlich der Behandlung der auf seinem Landgebiete weilenden Fremden hat, mit seiner Gebietshoheit vereinbar sind, so gut verträgt sich auch die völkerrechtliche Unterlassungspflicht, die den Inhalt der Meeresfreiheit bildet, mit der Annahme einer jedem Staate zustehenden Gebietshoheit auf hoher See.

Man ist merkwürdigerweise noch heute über den tieferen

Grund der Meeresfreiheit nicht einig [5]. Immer allgemeiner wird jedoch der Gedanke verworfen, als ob dieser Grund in der physischen Unmöglichkeit liegen würde, fremde Staaten von dem Befahren und Benützen der hohen See auszuschliessen. Es unterliegt vielmehr keinem Zweifel, dass heutzutage eine solche Ausschliessung bezw. Absperrung von manchen Staaten u. z. auch für grössere Meeresteile wirksam durchgeführt werden könnte. Ohne nun diese überwiegend rechtshistorische Frage entscheiden zu wollen, möchte ich bemerken, dass jener Grund hinsichtlich der Hochseefischerei (und der Kabellegung) in dem inexhaustus usus, hinsichtlich der Schiffahrt aber in der Erkenntnis liegen dürfte, dass das Machtaufgebot, dessen es bedarf, um den fremden Handel zur See zu behindern, ungleich rationeller dazu verwendet werden kann, um den eigenen Handel positiv zu fördern.

Wenn wir uns nun der Betrachtung des Küstenmeeres zuwenden, so dürfte unsere Auffassung der Gebietshoheit geeignet sein, auch hier eine alte Streitfrage zur Entscheidung zu bringen. Die einander gegenüberstehenden Ansichten sind in neuester Zeit am eingehendsten einerseits von SCHÜCKING, andererseits von DE LAPRADELLE dargelegt und begründet worden. In seiner trefflichen Schrift „Das Küstenmeer im internationalen Recht“ verficht der erstere die These, dass der Uferstaat innerhalb des Küstenmeeres volle Gebietshoheit wie im Inlande habe. Unter Gebietshoheit versteht er aber das (ausschliessliche) Recht auf die Herrschaftsausübung innerhalb eines örtlichen Machtbereiches, wozu weiter bemerkt wird, dass die Gebietshoheit von dem Begriff der Souveränität nicht zu trennen sei; denn sie sei nichts anderes als die Anwendung der nach innen gerichteten Souveränität. Allerdings äussere sich die Gebietshoheit im Küstenmeer

[5] Vgl. die Aufzählung der Gründe für die Meeresfreiheit einerseits und die Möglichkeit einer Besitznehmung andererseits bei NAU, Grundsätze des Völker-Seerechtes S. 62 ff.

schwächer als im Inland; trotzdem sei sie dieselbe und es sei grundsätzlich falsch, wenn PERELS und HEFFTER-GEFFCKEN vermeinen, die Rechte des Uferstaates über das Küstenmeer im einzelnen erschöpfend aufzählen zu können; denn die Gebietshoheit des Uferstaates schliesse das Recht in sich, erforderlichen Falles sich morgen auf eine andere Weise zu betätigen wie heute (S. 17 u. 19). Hiegegen wäre zunächst zu bemerken, dass selbst vom Standpunkt der herrschenden Auffassung ein Rückschluss von der Gebietshoheit auf die Souveränität oder gar die Bezeichnung der ersteren als eine Aeusserung oder Anwendung der letzteren unzulässig ist, da doch auch der nicht souveräne Staat Gebietshoheit hat. Sodann sollte uns die — wenigstens in der deutschen Literatur — beinahe zum Gemeingut gewordene Erkenntnis, dass Souveränität weder ein einzelnes Recht des Staates noch die gesamte Staatsgewalt, sondern eine Eigenschaft dieser letzteren ist, davon abhalten, das Wort im französischen Sinne zu gebrauchen, gleichviel ob man sie für das Küstenmeer zugeben will oder nicht. Die herrschende Unklarheit über das Wesen der Gebietshoheit verrät sich aber darin, dass SCHÜCKING den ihm vorschwebenden Gedanken: Das Küstenmeer ist ein Teil des Staatsgebietes durch die Formel ausdrücken will: Der Uferstaat hat volle Gebietshoheit im Küstenmeer — womit es doch wohl im Widerspruch steht, wenn später gesagt wird, dass sich die Gebietshoheit hier schwächer äussert als im Inlande. Fasst man mit SCHÜCKING die Gebietshoheit als Imperium auf, dann lässt sich doch nicht leugnen, dass im Küstenmeer die Ausübung einer ganzen Anzahl von staatlichen Hoheitsrechten schon durch die Natur des Elementes unmöglich ist, dass also das Imperium und die mit ihm identifizierte Gebietshoheit im Küstenmeer im Vergleich zum Festland eo ipso eingeschränkt ist und daher nicht „voll“ sein kann. Geht man aber mit uns davon aus, dass Gebietshoheit nichts anderes als örtliche Kompetenz ist, dann verliert überhaupt die ganze Unterscheidung

zwischen voller Gebietshoheit, wie sie von SCHÜCKING, und beschränkter Gebietshoheit, wie sie von VON LISZT für das Küstenmeer behauptet wird, ihren Sinn. Denken wir uns ein Gericht, das innerhalb der nächsten Umgebung seines Sitzes die gesamte Rechtspflege ausübt, innerhalb eines weiteren Umkreises aber nur über gewisse speziell bezeichnete Delikte und Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden hat, so werden wir sagen können, dass die sachliche Kompetenz des Gerichtes innerhalb des einen Teiles seiner örtlichen Kompetenzsphäre beschränkt und innerhalb des andern unbeschränkt oder „voll" ist; aber wir werden nicht die örtliche Kompetenz dort als beschränkt, hier als „voll" bezeichnen können. Eine Schranke der örtlichen Kompetenz muss logischerweise gleichfalls örtlicher Natur sein. Man kann daher von beschränkter und im Gegensatz hiezu von voller Gebietshoheit nur insoferne sprechen, als in einem Staatsgebiet fremde Enklaven oder Objekte, die eine reale Exterritorialität geniessen, vorkommen, beziehungsweise fehlen. Kleidet man daher die Kontroverse über die rechtliche Natur des Küstenmeeres in die Frage, ob dem Uferstaat volle oder beschränkte Gebietshoheit zusteht, so wird sie zu einem Streit um des Kaisers Bart. Wie verfehlt diese Frage ist, ergibt sich auch daraus, dass v. LISZT (Völkerrecht S. 87) dem Uferstaat eine beschränkte Gebietshoheit über die Küstengewässer — man beachte auch hier die sachenrechtliche Formulierung — zuschreibt, zugleich aber erklärt, dass die Küstengewässer nicht Staatsgebiet sind. Wie kann es eine, wenn auch noch so beschränkte Gebietshoheit ausserhalb des Gebietes geben, wenn jener Ausdruck noch einen Sinn haben soll? SCHÜCKING ergänzt seine Theorie, indem er eine öffentlich-rechtliche Servitut der freien friedlichen Durchfahrt für Fahrzeuge jeder Art und aller Nationen annimmt. Diese Annahme unterliegt denselben Einwendungen, wie der Begriff der völkerrechtlichen Servitut überhaupt, der ja immer mehr aus der Literatur verschwindet und insbesondere von v. LISZT

mit Lebhaftigkeit bekämpft wird. Wenn dieser die Alternative aufstellt: „Entweder Einschränkung des dominium, dann entfällt die Anwendung des Völkerrechtes; oder aber Einschränkung des imperium, dann entfällt der Begriff der Servitut" — a. a. O. § 19 so können wir von unserem Standpunkt hinzufügen, dass noch viel weniger dann von einer Servitut die Rede sein kann, wenn man sich gleich uns das Staatsgebiet nicht nur nicht als Eigentumsobjekt, sondern überhaupt nicht als Sache zu denken vermag. Eine Servitut am Staatsgebiet ist nach unserer Auffassung ebenso unmöglich, wie eine Servitut am Sprengel einer Behörde, an der Provinz eines religiösen Ordens, an dem Felde der Tätigkeit eines gemeinnützigen Vereines. Während aber bei SCHÜCKING die völkerrechtliche Servitut nur eine untergeordnete Rolle spielt, bildet die Verwertung dieses Begriffes geradezu den charakteristischen Zug in den Ausführungen LAPRADELLES (Le droit de l'état sur la mer territoriale in der Revue générale de droit public Tome LX). Er bezeichnet die von ihm als juristische Person aufgefasste Staatengesellschaft als den Souverän des Meeres (S. 283 u. 309) — eine Formulierung des Gemeinschaftsgedankens, deren Unhaltbarkeit wohl eine offensichtliche ist. Daneben findet sich die wohl mehr bildlich zu nehmende Bezeichnung der hohen See als „gemeinsames Eigentum der ganzen Menschheit" (S. 274). An diesem Charakter einer res communis partizipiert auch das Küstenmeer, das keine gesonderte rechtliche Existenz hat, sondern nur als räumliche Grundlage einer Anzahl von Küstenservituten in Betracht kommt, die dem Uferstaate am Meere zustehen (S. 325). Diese Servituten sind abgesehen von dem von LAPRADELLE als zufällig (accidentel) bezeichneten Recht der Küstenfischerei die Servitut der Neutralität, die der Zollrevision und die der Gesundheitspolizei (neutralité, visite douanière, interdiction sanitaire S. 342). LAPRADELLE legt nun das grösste Gewicht darauf, dass nach dem „System der Souveränität" das Küstenmeer eine räumlich abgegrenzte Sache

(realité concrète) sein und daher eine einheitliche Grenze haben müsse, während nach dem System der Servituten nicht das geringste Hindernis vorliege, dass für jede dieser Servituten eine verschiedene Grenze besteht (S. 338 u. 339). Gerade diese Verschiedenheit sei aber in der Praxis die Regel, und zwar so sehr, dass selbst innerhalb der einzelnen „Servitut" differenziert wird und z. B. die Grenze für den Vorbehalt der Küstenfischerei eine andere sein kann als für die Fischereipolizei. Auch das Institut de droit international habe, obwohl offiziell auf dem Standpunkt der Souveränität stehend, das Servitutensystem insoferne anerkannt, als es dem Uferstaat im Kriegsfall das Recht beigelegt wissen will, seine Neutralitätszone über die sonst geltende 6 Meilen-Grenze hinaus bis auf Kanonenschussweite zu erstrecken (S. 341). Es ist klar, dass das, was wir gegen die Durchfahrtsservitut SCHÜCKINGs gesagt haben auch das Servitutensystem LAPRADELLEs trifft, da das Meer noch weniger Sache geschweige denn Eigentumsobjekt ist, als das Gebiet der Uferstaaten. „La servitude, démembrement de la propriété suppose, que l'objet, sur lequel elle s'exerce, est susceptible de propriété" wird auch von FAUCHILLE (Le domaine aërien etc. S. 56 Anm.) gegen LAPRADELLE bemerkt. Gleichwohl scheint mir das Servitutensystem der Wahrheit näher zu kommen als das Souveränitätsystem und der Fehler LAPRADELLEs mehr in seiner privatrechtlichen Terminologie als in der Sache selbst zu liegen. Unsere eigene Auffassung haben wir schon oben angedeutet, indem wir die Rechtsmacht, kraft welcher der Staat seine Küstenzone absteckt, als dieselbe bezeichneten, kraft welcher er zu Lande sich fremdes Gebiet angliedern bzw. staatenloses Gebiet okkupieren, oder eigenes Gebiet abtreten kann. Annexion (Okkupation) und Zession von Landgebiet einerseits Absteckung bzw. Erweiterung und Einschränkung der Küstenzone andererseits sind vollkommen homogene Akte; es sind Betätigungen jener Kompetenz-Kompetenz, die wir dem Staate

geradeso in örtlicher, wie in personeller und sachlicher Beziehung zuschreiben müssen. Auf diese Art erklärt sich aber auch ganz ungezwungen das Vorkommen einer Mehrheit von Küstenzonen. Denn Eigentum, Imperium und Souveränität sind oder scheinen doch Rechte zu sein, die ein Staat nur zur Gänze oder gar nicht haben kann. Man kann nicht in einer Beziehung Eigentümer sein, in anderen nicht, es gibt kein relatives Eigentum, und ebensowenig ein relatives Imperium oder eine relative Souveränität — eine Erkenntnis, die eben zu dem Servitutensystem LAPRADELLES geführt hat. Aber von unserem Standpunkt ist nichts leichter verständlich, als dass ein Uferstaat von der Rechtsmacht über seine örtliche Kompetenz hinsichtlich seiner Zollhoheit, seiner Polizeihoheit, seiner Militärhoheit u. s. w. in verschiedener Ausdehnung Gebrauch macht. Relative örtliche Kompetenz ist ein Begriff, der keinerlei Denkschwierigkeiten bereitet. Dass übrigens auch auf dem Festlande die Gebietshoheit nicht durchgehends eine absolute sein d. h. dem Staate im gesamten Umfang seiner sachlichen Kompetenz zustehen muss, beweist die wohlbekannte Erscheinung der Zollausschlüsse. Vielleicht lässt sich auch manche Staatenverbindung, manches Abhängigkeitsverhältnis eines Staates vom andern auf eine partielle Annexion, auf eine nur hinsichtlich gewisser sachlicher Hoheitsrechte, z. B. des Rechtes, Bündnisse zu schliessen, eintretende Erweiterung der Gebietshoheit des Oberstaates zurückführen.

Soweit also der Uferstaat in den Küstengewässern Finanz- und Sanitätspolizei ausübt, seine Neutralität wahrt u. s. w., ist sein Verhältnis zu diesen Meeresteilen als relative aber ausschliessliche Gebietshoheit zu bezeichnen. Die herrschende, z. B. von PERELS, Das internationale öffentliche Seerecht S. 13 vertretene Ansicht geht nun bekanntlich dahin, dass der Uferstaat bei der Ausdehnung seiner Gebietshoheit auf das Küstenmeer keinesfalls die durch die Kanonenschussweite bestimmte Linie überschreiten darf. Man weiss, wie sehr durch dieses Postulat

die — in ihren Einzelheiten für uns nicht weiter in Betracht kommende — Frage der Ausdehnung des Küstenmeers kompliziert wird und wie leicht es hiedurch angesichts der Unmöglichkeit, die Ufer nach dem Ausdruck von BARs Theorie und Praxis des int. Privatrechtes II. S. 612 mit Kanonen zu „bespicken", erscheint, dem Uferstaat überhaupt jedwede Gebietshoheit abzusprechen. M. E. verbirgt sich jedoch hinter dem bekannten, von BYNKERSHOEK De dominio maris Kap. II. aufgestellten, von STOERK Handbuch des Völkerrechtes II. S. 478 mit Recht als veraltet bezeichneten Grundsatz: potestas terrae finitur, ubi finitur armorum vis ein viel allgemeinerer und rationellerer Rechtsgedanke, der in anderen Partien des Völkerrechtes längst eine klare Formulierung erhalten hat. Es ist der Gedanke, dass die rechtliche Macht eines Staates nicht weiter reichen soll, als seine tatsächliche Macht, es ist das Prinzip der Effektivität, wie es für die Okkupation d. i. die Begründung der Gebietshoheit auf bisher staatslosem oder von einem nicht zivilisierten Staate beherrschten Gebiet, sowie für die Blokade längst in Geltung steht und ausdrücklich ausgesprochen worden ist. Die Herrschaft im Küstenmeer muss, um völkerrechtlich anerkannt zu werden, eine effektive sein, es genügt nicht, dass der Uferstaat seinen Willen erklärt, in dieser oder jener Ausdehnung Gebietshoheit auszuüben, er muss auch die Macht haben und wirksame Anstalten treffen, um die von ihm in Anspruch genommenen Befugnisse eventuell zwangsweise durchzusetzen und zugleich die mit dem Imperium verbundenen völkerrechtlichen Pflichten zu erfüllen. Dazu ist nun die Aktion der Strandbatterien teils nicht ausreichend, teils nicht notwendig, denn einerseits ist die heutige Kanonenschussweite eine so grosse, dass der Uferstaat bei einer Ausdehnung der Küstenpolizei auf diese Entfernung der damit verbundenen Aufgabe oft kaum gewachsen sein würde (SCHÜCKING a. a. O. S. 13) andererseits ist, wie LAPRADELLE (a. a. O. S. 277) wohl mit Recht bemerkt, die Rolle

der Küstenkanonen längst den Kanonen der Kreuzer zugefallen, die der Uferstaat den seiner Küste sich nähernden Schiffen beliebig weit entgegensenden kann. Und auch abgesehen von dieser Möglichkeit, warum sollte es nicht zulässig sein, auch ausserhalb der Tragweite der Strandbatterien ein der Küste sich näherndes Schiff z. B. der sanitätspolizeilichen Untersuchung zu unterwerfen, da doch das Schiff, das sich dieser Massregel entziehen wollte, noch immer mit Waffengewalt an der Landung verhindert werden kann? Selbst für die Absteckung der Neutralitätszone, bei der natürlich die vis armorum die entscheidendste Rolle spielt, kann es nicht auf die Tragweite der Strandbatterien sondern nur auf die der Schiffskanonen der Kriegführenden ankommen, da diese Zone nicht weiter reichen kann, als eine Schädigung des Uferstaates möglich ist (LAPRADELLE a. a. O. S. 343). Sollte daher die Ausdehnung des Küstenmeeres jemals eine internationale Regelung erfahren, so wird man ihr wohl kaum die These BYNKERSHOEKs zu Grunde legen.

Wenn v. LISZT das Küstenmeer, wie erwähnt, nicht zum Staatsgebiet rechnet und die Gebietshoheit des Uferstaates als eine beschränkte bezeichnet, so wird dies von ihm damit begründet, dass Delikte und Geburtsfälle die auf einem das Küstenmeer passierenden Kriegs- oder Handelsschiff sich ereignen, nicht als im Uferstaate sondern als im Flaggenstaate erfolgt angesehen werden. Dem gegenüber können wir nur auf das hinweisen, was wir oben im Anschluss an BELING bemerkt haben: da jeder Staat auch im Ausland sei es auch von Ausländern begangene Delikte mit Strafe bedrohen und überhaupt im Ausland eingetretene Tatsachen den analogen, im Inland eingetretenen Tatsachen in ihren Rechtsfolgen gleichstellen kann, so ist es für die rechtliche Natur des Küstenmeeres vollkommen gleichgültig, welcher Staat jene Delikte und Geburtsfälle als innerhalb seiner Grenzen erfolgt ansieht und völkerrechtlich als solche behandeln darf. Wir brauchen uns daher auch nicht auf die Frage einzu-

lassen, wie etwa die Kompetenz hinsichtlich solcher Delikte, die auf den das Küstenmeer durchfahrenden Schiffen stattfinden, zwischen den in Betracht kommenden Staaten zu verteilen ist (Schücking a. a. O. S. 87). Es ergibt sich hieraus zugleich unsere Stellungnahme zu der viel erörterten Territorial Waters jurisdiction Act, hinsichtlich welcher m. E. Triepel Völkerrecht und Landesrecht S. 275 N. 1 das richtige trifft, indem er scharf unterscheidet zwischen der Ausdehnung der Strafkompetenz auf jede Art von Delikten, die in den Küstengewässern von wem immer begangen werden, und der Ausdehnung der Kompetenz zur Vornahme von obrigkeitlichen Akten, insbesondere zur Festnahme von passierenden Schiffen, und die erstere für völkerrechtlich unanfechtbar erklärt. Denn wenn der Staat nur dort, wo er hiezu örtlich kompetent ist, gebieten und verbieten kann, so hindert doch nichts, dass er auch über die Grenzen seiner örtlichen Kompetenzsphäre hinaus drohen und warnen könne.

Wir haben gesagt, dass der Uferstaat relative und ausschliessliche Gebietshoheit im Küstenmeer hat, dass also dieses in gewissen Beziehungen dem ausschliesslichen Gebiet des Uferstaates kat'exochen — dem Landgebiete — gleichsteht. Daneben bildet es aber gleich der hohen See die gemeinsame Kompetenzsphäre sämtlicher Staaten, da wir uns nur unter dieser Voraussetzung die staatliche Ordnung auf den fremden das Küstenmeer passierenden Schiffen vorstellen können. Wenn demnach Harburger (a. a. O. S. 26) das Küstenmeer als eine Uebergangsstufe zwischen Inland und Ausland bezeichnet, so können wir diesem Ausspruch nicht beipflichten, da wir eben gezeigt zu haben glauben, dass die hohe See vom Standpunkt jedes einzelnen Staates — selbstverständlich unbeschadet des Sprachgebrauches seiner Gesetze — als Inland anzusehen ist. Wohl aber werden wir das Küstenmeer als Uebergangsstufe zwischen der gemeinsamen Kompetenz-

sphäre sämtlicher Staaten und der ausschliesslichen Kompetenzsphäre des Uferstaates bezeichnen können. Wenn sich demnach das Prinzip der Meeresgemeinschaft auch auf das Küstenmeer erstreckt, so gilt dies nicht minder von dem Prinzip der Meeresfreiheit. Und wenn diese letztere, wie besonders STOERK betont hat, nicht in einem subjektiven Recht sämtlicher Staaten besteht, das Meer zu befahren, sondern rein negativer Natur ist, so gilt das gleiche von der friedlichen Durchfahrt durch fremde Küstenmeere. Es liegt hier nicht nur nicht eine Servitut vor, wie wir schon gezeigt haben, sondern überhaupt kein subjektives Recht der einzelnen Staaten; das jus transitus innocui ist nichts anderes als die besondere Gestalt, die der Gedanke der Meeresfreiheit in seiner Anwendung auf das Küstenmeer annimmt.

Das Alterspluralwahlrecht und die österreichische Wahlreform.

Von

Hofrat Dr. KARL HUGELMANN in Wien.

Im Zuge der vor einigen Monaten in Oesterreich zum Abschluss gelangten Wahlreform hat unter den verschiedenen Vorschlägen, die überkommenen Sonderwahlrechte in veränderter Form mit dem allgemeinen Wahlrechte zu verknüpfen, auch der Gedanke des Alterspluralwahlrechts greifbare Gestalt gewonnen. In dem letzten Stadium der Reformaktion, als der Beschluss des Abgeordnetenhauses der Beratung des Herrenhauses unterzogen wurde, stand dieser Vorschlag sogar für einen Augenblick im Vordergrunde des politischen Interesses; die Herrenhauskommission hatte nämlich den Grundsatz der Allgemeinheit des Wahlrechts und der Beseitigung der Wahlrechtskurien angenommen, sich aber zugleich für eine Einschränkung der dem Abgeordnetenhause durch die Regierung abgerungenen Wahlrechts-Nivellierung durch Einführung des Alterspluralwahlrechts ausgesprochen.

Dieser Vorschlag der Herrenhauskommission ist im Plenum des Hauses bekanntlich nicht durchgedrungen; das Herrenhaus hat die Kraft endgültigen Widerstandes gegen die von der Regierung gewollte Reform nicht aufgebracht und schliesslich, den von der Kom-

mission selbst fallen gelassenen Beschluss verleugnend, mit der Allgemeinheit des Wahlrechts auch das Prinzip der individuellen Gleichheit desselben in den Kauf genommen. Mögen die Beschlüsse der Herrenhauskommission aber auch keine Spur in der Gesetzgebung hinterlassen haben, so bleiben sie doch unserer Meinung nach ebensosehr ein historisch bedeutsames Faktum zur Beleuchtung der bei der Reform der parlamentarischen Grundlagen Oesterreichs wirksamen Kräfte als auch ein interessanter Beitrag zu den in der Geschichte des Wahlrechts bisher zu Tage getretenen politischen Meinungen. Obwohl in parlamentarischer Hast entstanden, fehlt es diesem legislatorischen Vorschlag nicht an der Originalität des Gedankens; die Eile des Entstehens hat es nur verschuldet, dass die Eigentümlichkeit des geplanten Rechtsinstituts in den gesetzlichen Einzelbestimmungen nicht mit voller Konsequenz zur Geltung gebracht wurde und dass das Wesen des Vorschlags in dem Kommissionsberichte nicht zur bündigen Klarlegung gelangt ist. Wir wollen es daher versuchen, im folgenden die legislative Bedeutung dieses Gesetzesvorschlags in kurzen Zügen klarzustellen; wenn wir weiter ausholen, so geschieht es nur, um, zumal für die nicht-österreichischen Leser dieser Zeitschrift, die Rechtslage zu beleuchten, aus welcher dieser Vorschlag hervorgegangen ist.

Im Jahre 1873 wurde das Abgeordnetenhaus des österreichischen Reichsrates, welches bis dahin in der Regel durch Wahl von und aus den Landtagen gebildet worden war, auf die Basis der Wahl durch die Staatsbürger selbst gestellt. War hiemit aber auch ein formell selbständiges Reichsratswahlrecht geschaffen, so blieb dies doch zunächst materiell identisch mit dem im Jahre 1873 geltenden Landtagswahlrecht. Sollte das vielfach anfechtbare Werk der Loslösung des Reichsrates von den Landtagen gelingen, dann durfte dieses Problem, und hierin pflichten wir den Leitern der Wahlreform von 1873 vollkommen bei, nicht mit weiteren Wahlrechtsfragen verwickelt werden; die

materielle Aenderung des Reichsratswahlrechts, und diese konnte, der geschichtlichen Entwicklung entsprechend, nur in einer Erweiterung desselben bestehen, blieb der Zukunft überlassen. Das Reichsratswahlrecht gliederte sich sonach vorerst gleich dem Landtagswahlrecht in Kurien (Grossgrundbesitz, Handels- und Gewerbekammern, Städte, Landgemeinden) und in jeder derselben spielte der Zensus als Wahlrechtsgrundlage eine hervorragende Rolle.

Die erste grosse Veränderung des Reichsratswahlrechts erfolgte durch das von dem Ministerium Taaffe dem Reichsrat abgewonnene Gesetz vom 4. Oktober 1882. Die für unsere Frage entscheidende Neuerung dieses Gesetzes war die Herabsetzung des Zensus in Stadt- und Landgemeinden auf die Ziffer von fünf Gulden; mochte das Wahlrecht sonst in der Hauptsache und namentlich im Punkte der Kuriengliederung unberührt bleiben, der Weg schrittweiser Erweiterung des Wahlrechts war hiemit gewiesen.

Diese Bahn der Entwicklung wurde später leider verlassen, als das Ministerium Taaffe sich nach einem mehr als ein Jahrzehnt langen Bestande durch die Aufnahme neuer Elemente (STEINBACH) rekonstruiert hatte; im Jahre 1893 trat das Ministerium plötzlich mit der Regierungsvorlage einer Wahlreform hervor, welche zwar die Kuriengliederung beibehielt, in der Kurie der Stadt- und Landgemeinden aber im Wesen den Schritt zum allgemeinen Wahlrecht machte. Dieser unvorbereitete, grundstürzende Gesetzesvorschlag musste natürlich alle Mächte des Beharrens zum Widerstande wecken, und so vereinigten sich Parteien von sonst prinzipiell entgegengesetzter Richtung in dem verhängnisvollen Streben, bei der in Fluss gekommenen Bewegung nur den eigenen Besitzstand zu sichern. Statt an die Stelle der abgelehnten radikalen Reform eine Fortentwicklung des Wahlrechts in den Bahnen von 1882 zu setzen, waren die Gegner des Steinbachschen Entwurfs nur darauf bedacht, das

Ministerium Taaffe-Steinbach zu stürzen, und ein Koalitionsministerium leitete den unglücklichen Versuch ein, das allgemeine Wahlrecht mit dem bestehenden Kurienwahlrecht zu verkoppeln.

Das Gesetz von 1896 schuf neben den schon bestehenden Kurien des besondren Wahlrechts eine neue Kurie des allgemeinen Wahlrechts und die Verjüngung der bestehenden Kurien beschränkte sich im Wesen auf die Herabsetzung des Zensus von fünf Gulden auf vier Gulden in den Kurien der Stadt- und Landgemeinden; auf die breiten Volksmassen der allgemeinen Wählerkurie hatten 72 Mandate zu entfallen und den alten Kurien des besonderen Wahlrechts blieben ihre 353 Mandate gewahrt.

Dass diese Wahlreform eine geradezu monströse war, bedarf wohl kaum einer Erläuterung. Wir wollen gar nicht darüber rechten, dass man, wenn das allgemeine Wahlrecht geschaffen werden sollte, dieses nicht durch eine Erweiterung der bestehenden Kurien oder durch eine Angliederung einer Kurie der bisher nicht Wahlberechtigten erstrebte; wir wollen die Kurie des allgemeinen Wahlrechts neben den alten Sonderkurien und damit das Pluralwahlrecht der letzteren unangefochten lassen. Dann durfte man aber wenigstens jenen Grundsatz nicht verleugnen, welcher den Aufbau des bisherigen Kuriensystems beherrschte, nämlich das Wachsen der Mandatezahl mit der Zunahme der Wählerzahl in den einzelnen Kurien. Wenn bisher die Zahl der Städteabgeordneten jene der Grossgrundbesitzabgeordneten, die Zahl der Landgemeindeabgeordneten jene der Städteabgeordneten übertroffen hatte, so musste die neue allgemeine Kurie mindestens so viele Abgeordneten erhalten als alle anderen zusammen, und wenn dies aus technischen Gründen nicht möglich war, mindestens die stärkste der bestehenden Kurien an Zahl der Abgeordneten weit übertreffen. Statt dessen räumte man der allgemeinen Kurie weniger Mandate ein als

der schwächsten der Sonderkurien (Grossgrundbesitz mit 85 Mandaten), man gab der Minorität der Bevölkerung das Recht, kampflos über die erdrückende Mehrheit des Abgeordnetenhauses (353 Sitze) zu verfügen, und wies die breiten Volksmassen an, um 72 Mandate mit den privilegierten Wählern zu ringen. Diese Ordnung der Dinge war natürlich unhaltbar, sie hatte aber auch, und dies fiel noch schwerer ins Gewicht, den Weg organischer Weiterentwicklung ungemein erschwert.

Ausgeschlossen war jedoch eine schrittweise Entwicklung auch nach der Wahlreform von 1896 noch immer nicht. Es war noch immer möglich, die Kurien des besonderen Wahlrechts zu verjüngen — in Stadt- und Landgemeinden z. B. durch Herabsetzung des Zensus bis auf das Minimum direkter Steuerleistung, bezw. auf das Niveau des Gemeindewahlrechts —; nichts hinderte, wenn man, wie es jetzt geschehen ist, eine grosse Vermehrung der Abgeordnetenzahl nicht scheute, die Kurie des allgemeinen Wahlrechts durch eine Verdopplung oder Verdreifachung ihrer Mandate zu einem ernsthaften Faktor der Volksvertretung zu machen; ja noch mehr, wenn man an die Kuriengliederung zu rühren sich entschloss, so konnte die Kurie des Grossgrundbesitzes und vor allem jene der Handels- und Gewerbekammern beseitigt werden, um durch Zuwendung der Mandate derselben an die Kurie des allgemeinen Wahlrechts diese der Zahl nach der Summe der rechtlichen Kurien gleichzustellen. In letzterem Falle hätten sich auf dem Untergrunde der allgemeinen Wählerkurie nur jene der Stadt- und Landgemeinden aufgebaut, und in diesen hätten die Träger des überkommenen historischen Wahlrechts ihr Pluralwahlrecht behauptet, nicht, um das Wirken des allgemeinen Wahlrechts illusorisch zu machen, sondern, um neben den Stimmen des allgemeinen Wahlrechts ein gleichgewichtiges Votum des besonderen Wahlrechts in die Wagschale zu werfen. Als die Regierung sich im Jahre 1905 endlich zu einer Wahlreformvorlage entschloss, um den Ausweg

aus unleidlichen parlamentarischen Verhältnissen zu finden, konnte man also noch immer hoffen, dass sie von dem leitenden Gedanken der Kontinuität der Entwicklung sich nicht werde abdrängen lassen.

Die Entschliessungen der Regierung sind gegenteilige gewesen. Wenige Wochen, nachdem die Regierung den im Abgeordnetenhause auf Einführung des allgemeinen gleichen Wahlrechts gestellten Anträgen gegenüber eine noch entschieden ablehnende Haltung behauptet hatte, brachte sie eine Vorlage ein, welche sich auf den Boden des allgemeinen gleichen Wahlrechts wenigstens insoweit stellte, als sie die Kuriengliederung aufgab und auch von einem individuellen Pluralwahlrecht absah. Sache des Historikers wird es einst sein, die Einflüsse klarzustellen, welche die Regierung zu diesem Gesinnungswechsel veranlassten; dass aber das Abgeordnetenhaus nur widerstrebend, nur durch den vereinten Druck der Regierung und der Massenagitation bestimmt, seine eigenen Wahlrechtsgrundlagen aufgab, das liegt heute wohl schon für jedermann klar zu Tage. Das Ministerium (GAUTSCH) stürzte über seine eigene Vorlage, denn die politische Inkonsequenz heischte ihr Opfer, ein zweites Ministerium (HOHENLOHE) war schon zu kurzlebig, um das Werk durch das Abgeordnetenhaus zu bringen, und erst ein drittes (BECK) gelangte an das Ziel.

Ueberblickt man die parlamentarischen Kämpfe, welche das Werk wiederholt dem Scheitern nahe brachten, dann tritt eine denkwürdige Erscheinung in den Vordergrund. Wie die seit 1896 geltende Allgemeinheit des Wahlrechts von vorneherein ausser Diskussion stand, so bildete auch die Kuriengliederung nicht mehr den Gegenstand des Kampfes. Dass die verschiedenen Bevölkerungsklassen fürderhin im einheitlichen Wahlkampfe um die Mandate ringen sollten, dass die Sicherung besonderer Mandate für bestimmte soziale Schichten nicht mehr zu gelten hatte, das wurde fast widerspruchslos hingenommen. Man hielt offenbar andere

Streitpunkte für bedeutsamer und diese waren vor allem die Verteilung der Mandate von Land zu Land und von Bezirk zu Bezirk. Der Kampf galt hier der Steigerung der in dieser Richtung schon in der Regierungsvorlage enthaltenen Ungleichheiten; auf diesem Umwege sollten die verschiedensten Interessen, Steuerleistung, Kultur, Traditionen und namentlich der nationale Besitzstand zur Geltung gebracht werden. Kam man aber in dieser Weise bei der Wahlkreisgliederung auf Schritt und Tritt zur Verleugnung der Gleichheit des Wahlrechts, so lag nichts näher als der Versuch, die Ungleichheit des Wahlrechts auch innerhalb der einzelnen Wahlbezirke zur Geltung zu bringen. Zumal dort, wo die ungleiche Abgrenzung der Wahlbezirke mit Rücksicht auf die Steuerleistung erfolgt war, musste die Frage sich aufdrängen, ob nicht innerhalb des einzelnen Wahlbezirkes auf die hervorragenden Träger der Steuerleistung besondere Rücksicht genommen werden sollte. Aus diesen Erwägungen sind die auf Anerkennung eines individuellen Pluralwahlrechts gerichteten Vorschläge hervorgegangen und diese allein haben im Plenum des Abgeordneten-Hauses zu einem bedeutsamen Kampfe geführt, nämlich zu jenem, welcher sich um den Antrag TOLLINGER entwickelte.

Der Antrag TOLLINGER bezweckte ein Pluralwahlrecht für drei Wählerkategorien; für 35jährige Ehemänner oder Witwer, welche eine selbständige Wohnung innehaben, für die Besitzer der Mittelschul- oder einer äquivalenten Schulbildung und für die Träger einer landesfürstlichen direkten Steuer von mindestens 25 Kronen (im Falle der Reduktion durch die Landesgesetzgebung von mindestens 8 Kronen) von einer selbständigen Unternehmung oder Liegenschaft; bei dem Zusammentreffen zweier dieser Kriterien in einer Person sollte sogar eine dritte Wahlstimme zustehen.

TOLLINGERS Antrag mochte sozialpolitisch wohl begründet sein, dem Gedanken der Kontinuität der Entwicklung wurde er auch nicht gerecht. Im Zusammenhang mit dem Bestehenden

konnte es sich nur darum handeln, das den Wählern der Sonderkurien bisher eigene Pluralwahlrecht in veränderter Form zu erhalten, der Antrag TOLLINGER wollte aber, darüber weit hinausgehend, auch neue Pluralwahlrechte schaffen, und zwar auf Grund dem österreichischen Verfassungsrechte bisher teilweise ganz fremder Qualifikationsmomente. Der Antrag TOLLINGER ist daher unseres Erachtens begreiflicher Weise gefallen und damit war im Abgeordnetenhause für jene Wählerklassen, welche ursprünglich die alleinigen und seit 1896 die verwaltenden Träger des Wahlrechts gewesen waren, jedes Vorzugs-Wahlrecht negiert.

In dieser Form trat das Wahlreformproblem über die Schwelle des Herrenhauses. Das Herrenhaus ward hiemit zu seiner Mitwirkung bei der entscheidenden Umgestaltung des österreichischen Verfassungsrechts unter den schwierigsten Umständen berufen; nur wenige Wochen hatte die Legislaturperiode noch zu dauern und die Lösung der seit Jahresfrist schwebenden Frage war eine politische Notwendigkeit. Wenn das Herrenhaus sich sonach, so weit als irgend möglich, auf den Boden der Abgeordnetenhaus-Beschlüsse stellte, so war dies voll gerechtfertigt und nach der Lage der Dinge konnte füglich nur das individuelle Pluralwahlrecht einen Gegenstand der Diskussion bilden. Von diesen Erwägungen geleitet hat die Herrenhauskommission die Beschlüsse des Abgeordnetenhauses als Grundlage akzeptiert und sich auf die Einfügung eines individuellen Alters-Pluralwahlrechts beschränkt [1]; es sollte lediglich jedem Wahlberechtigten, welcher das 35. Lebensjahr zurückgelegt hatte, eine zweite Wahlstimme zuerkannt werden. Die Kommission hat also das Prinzip des allgemeinen Wahlrechts entschlossen bejaht und das Prinzip des gleichen Wahlrechts ebenso entschieden verneint [2].

[1] Der Bericht der Wahlreformkommission bildet Nr. 390 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses der XVII. Session. Er ist vom 15. Dezember 1906 datiert und von (Graf Franz) THUN als Obmann von (Hofrat Professor Heinrich) LAMMASCH als Berichterstatter gezeichnet.

[2] Der Kommissionsbericht scheint dies allerdings nicht zugeben zu wol-

Der auf die Schaffung eines Pluralwahlrechts gerichtete Beschluss der Herrenhauskommission war zunächst darin ein origineller, dass er das Pluralwahlrecht lediglich auf ein Moment stützte. Alle jene Momente, welche der Antrag TOLLINGER im Abgeordnetenhause ausser dem Alter heranziehen wollte, Familienstand, Wohnungsselbständigkeit, höhere Schulbildung, höhere Steuerleistung, wurden fallen gelassen; das Pluralwahlrecht sollte nur auf das Alter gegründet werden. Hiezu kam dann noch ein zweites; das Alterspluralwahlrecht sollte in seiner Wirkung ein beschränktes sein. Zum Unterschiede von dem Antrage TOLLINGER und dem belgischen Vorbilde desselben bestand die Steigerung des Wahlrechts für die höheren Altersklassen nach dem Beschlusse der Herrenhauskommission nur in dem Zugeständnis einer zweiten Wahlstimme, eine weitere Steigerung war ausgeschlossen.

Durch diese Formulierung des Pluralwahlrechtes sollte nach den Worten des Kommissionsberichtes der Einfluss jener Wähler gestärkt werden, „bei denen reifere Erfahrung und Urteilskraft, grössere Ruhe und Besonnenheit, geringere Empfänglichkeit für agitatorische und verhetzende Einwirkungen, stärkere Bestimmbarkeit durch die wirklichen Bedürfnisse des Lebens und ge-

---

len, denn er führt aus, „es widerspreche keineswegs der Gleichheit vor dem Gesetze, dass Personen, die zu einer öffentlichen Funktion besser geeignet erscheinen als andere, zu eben dieser Funktion mit erhöhter Wirksamkeit herangezogen werden". Dies ist gewiss richtig, so wie es der Gleichheit vor dem Gesetze nicht widerspricht, wenn man die zum Wahlakte ganz Ungeeigneten — und man hielt bis vor kurzem breite Schichten der Bevölkerung hiefür — vom Wahlrechte ganz ausschliesst. Der Streitpunkt ist aber in der Frage des Wahlrechts ein anderer. Hier handelt es sich darum, ob aus dem allgemeinen Wahlrecht, welches sich lediglich auf dem Staatsbürgerrechte aufbaut, auch das gleiche Wahlrecht, d. i. eben das Wahlrecht mit gleicher Wirksamkeit für alle Wähler als notwendige Konsequenz fliesst. Der Kommissionsbeschluss hat dies mit Grund verneint und wir hätten nur gewünscht, dass der Bericht die Möglichkeit einer solchen Differenzierung trotz der damit statuierten Ungleichheit mit aller Schärfe aus dem geltenden Rechtssysteme abgeleitet hätte.

ringere Impressionabilität für die Leidenschaft, aufregende Schlagworte und Phrasen wenigstens in der Regel der Fälle vorausgesetzt werden kann", und auf diesem indirekten Wege sollte eine Zusammensetzung des Abgordnetenhauses gesichert werden, welche besser geeignet wäre, „dasselbe zur Förderung der realen Interessen der ganzen Bevölkerung in geordneter, zielbewusster und kraftvoller Tätigkeit zu einigen, als dies nach der Regierungsvorlage und den Beschlüssen des Abgeordnetenhauses aller Voraussicht nach der Fall sein dürfte". Diese Gestaltung des Wahlrechts sollte sich, so führte der Bericht des Weiteren aus, gegen keine der bestehenden Parteien richten, sondern nur in jeder derselben das Uebergewicht der gereifteren Elemente verbürgen, und sie sollte zugleich bei dem Pluralwahlrechte den Charakter eines Klassenwahlrechts ausschliessen.

Diese allgemeinen Erwägungen reichen natürlich zur Beurteilung des Projektes nicht aus; die praktische Tragweite eines Alterspluralwahlrechts richtet sich nach der Fixierung der Altersgrenze und die Beurteilung des Entwurfs muss daher die hier getroffene Wahl des 35. Lebensjahres als den springenden Punkt ins Auge fassen.

Dass die Kommission sich der Tragweite dieses Ziffersatzes voll bewusst gewesen sei, ist aus dem Berichte nicht klar zu ersehen. Der Bericht geht davon aus, dass die Fixierung einer solchen Altersgrenze notwendig eine willkürliche sei, und begnügt sich zur Rechtfertigung der getroffenen Entscheidung mit dem Erfahrungssatz, dass sich „im allgemeinen wohl die Mitte des vierten Jahrzehnts des menschlichen Lebens als jene Grenze bezeichnen lasse, jenseits deren grössere Erfahrung und Besonnenheit und geringere Bestimmbarkeit durch Leidenschaften wirksam werde". Wie dem aber auch sei, mit oder ohne Willen hat die Kommission durch diesen Ziffersatz dem ganzen Gesetzesvorschlage ein eigenartiges Gepräge gegeben und hierauf müssen wir des Näheren eingehen.

Mit der Fixierung der Ziffer von 35 Jahren hat das Alterspluralwahlrecht eine Bedeutung gewonnen, für welche es in der Literatur und Gesetzgebung kaum ein Präzedens gibt. Wohl beruft sich der Kommissionsbericht auf JOHN STUART MILL und die belgische Gesetzgebung von 1893, diese Berufung trifft aber nur teilweise zu. Bei allen Kämpfen für das Pluralwahlrecht hatte man bisher den Schutz von Minoritäten im Auge; der Kommissionsbericht wollte aber, ohne es direkt auszusprechen, etwas ganz anderes, nämlich die Schaffung eines potenzierten Majoritätswahlrechts. Die Wirkung der vorgeschlagenen Norm wäre nach den Feststellungen der Regierung gewesen, dass etwa zwei Millionen Wähler mit einfachem Wahlrecht 4 Millionen Wählern mit Doppel-Wahlrecht gegenübergestanden hätten, dass von 10 Millionen Wahlstimmen 2 Millionen auf die Altersklassen unter und 8 Millionen auf die Altersklassen über dem 35. Lebensjahre entfallen wären. Jenes Uebergewicht, welches den Altersklassen über dem 35. Lebensjahre durch die Zahl an sich gegeben ist, sollte durch die Zusatzstimmen noch eine Verstärkung erfahren; es sollten Garantien geschaffen werden, dass die natürliche Majorität der Aelteren sich nicht durch die Wirkung einer rührigeren Jugend-Agitation in manchen Fällen in eine Minorität verwandle.

Zur Würdigung dieses Gesetzesvorschlages wurden die bekannten Argumente, welche für und gegen das Pluralwahlrecht bisher allenthalben gewechselt wurden, von neuem ins Feld geführt. Alle diese Argumente verfehlen hier aber das Ziel, denn sie haben ein potenziertes Minoritätswahlrecht im Auge und treffen bei dem hier in Rede stehenden potenzierten Majoritätswahlrecht nicht zu. Der Ausgangspunkt zur Beurteilung dieser neuartigen Schöpfung musste unseres Erachtens ein ganz anderer sein.

In erster Linie war die Frage zu stellen, ob auf diesem Wege nur in dem österreichischen Verfassungsrechte eingewurzelte Pluralwahlrechte erhalten oder neue Pluralwahlrechte ge-

schaffen werden sollen.

In dieser Richtung nun ist es zweifellos, dass auch hier wie im Antrage TOLLINGER nicht die Erhaltung alter Vorrechte geplant war, sondern, dass diese rücksichtslos beseitigt werden sollten, um neuartigen Vorrechten Platz zu machen; nur war das Kriterium der Bevorrechtung hier ein einfacheres als bei dem Antrage TOLLINGER. Der Grundsatz, die Kontinuität der Rechtsentwicklung zu wahren, war also auch in der Herrenhauskommission verleugnet worden, und wer diesem fundamentalsten aller konservativen Rechtsgrundsätze huldigte, konnte sich mit dem Projekte natürlich von vorneherein schwer befreunden; nur in der Negation der Gleichheit des Wahlrechts war die Verbindung mit den geltenden Prinzipien der Wahlrechtsgliederung aufrecht erhalten.

Sah man aber von diesem in erster Linie massgebenden Gesichtspunkt ab, betrachtete man die Konstruktion neuer Vorrechte an Stelle der überwundenen als diskutabel, dann war in zweiter Linie zu untersuchen, ob das neue Prinzip der Wählergliederung, die Abstufung des politischen Wahlrechts, nach dem Alter, materiell im bestehenden Rechtssysteme einen Anhaltspunkt fand oder nicht.

Wir glauben, dass wenige Worte genügen, um die bejahende Antwort zu rechtfertigen.

Dass die Normen des a. BGB.s über die zivilrechtliche Handlungsfähigkeit von dem Prinzip allmählicher, schrittweiser Erlangung der Vollberechtigung beherrscht sind, liegt auf der Hand; Altersmündigkeit und Altersvolljährigkeit sind scharf geschieden, um zahlreicher anderer Altersabstufungen nicht zu gedenken.

Die Zivilrechte anderer Länder huldigen, wenn auch hie und da mit anderen Ziffersätzen, dem gleichen Grundgedanken; die Bestimmung des code civil über die Beschränkung bei der Eheschliessung bis zum 30. Lebensjahre trotz der schon mit dem 21. Lebensjahre erlangten Volljährigkeit ist diesfalls besonders interessant.

Desgleichen findet sich auf dem Gebiete der politischen Rechte in Oesterreich seit jeher der Gedanke der Gradation nach dem Alter. Wohl knüpfte das aktive Wahlrecht in Oesterreich im Gegensatz zu anderen Ländern stets an den normalen Zeitpunkt zivilrechtlicher Volljährigkeit an, dieses Wahlrecht war aber kein sofort volles, denn den aktiv Wahlberechtigten blieb das passive Wahlrecht bis zum zurückgelegten 30. Lebensjahre benommen. Mit diesen überlieferten Rechtsgrundlagen stand also der Gedanke der Abstufung des aktiven Wahlrechts nach dem Alter nicht im Widerspruch, im Gegenteil, er war nur die Ausgestaltung eines allgemeinen Rechtsprinzips auf einem von diesem bisher nicht ergriffenen Gebiete der politischen Rechte, und seine Vorbilder reichten bis in die Zeit der Antike hinauf. Auf die Zeit völligen Mangels politischer Rechte sollte zunächst eine Zeit beschränkter politischer Rechte folgen und diese hatte den nur durch die Altersvorrückung bedingten Uebergang zum Erwerb der vollen politischen Berechtigung zu bilden. Eine Beschränkung des Wahlrechts der Jugend war also der Kern des Ganzen und diese Beschränkung wäre in Oesterreich um so leichter zu rechtfertigen gewesen, als das aktive Wahlrecht in Oesterreich schon mit dem zurückgelegten 24. Lebensjahre beginnt, also früher, als sogar in manchen Ländern, welche die zivilrechtliche Volljährigkeit weit zeitlicher beginnen lassen, als das österr. a. BGB. Im deutschen Reiche beginnt die zivilrechtliche Volljährigkeit bekanntlich mit dem zurückgelegten 21. und das Reichstagswahlrecht erst mit dem zurückgelegten 25. Lebensjahre!

Lehnte sich sonach der Vorschlag der Kommission in seinem Prinzip an überlieferte Vorstellungen an, so handelte es sich bei der Durchführung dieses Prinzips vor allem um die Frage, ob das politische Vollrecht einer Majorität oder Minorität eingeräumt werden sollte; mit anderen Worten, sollte das Doppelstimmrecht die Regel oder die Ausnahme sein? Mit dieser Erwägung hing die ziffermässige Fixierung der Altersgrenze un-

trennbar zusammen. Es ist daher eine unrichtige Behauptung des Kommissionsberichtes, wenn er diese Fixierung als eine willkürliche bezeichnet. Schon die psychologische Wertung des Alters, welche der Bericht vornimmt, kann nicht willkürlich an Lebensstufen anknüpfen und mehr als das noch ist der Spielraum für die Fixierung durch die Entscheidung beengt, ob ein Pluralwahlrecht der Majorität oder Minorität geschaffen werden soll. Der Vorschlag der Kommission lief, wie wir schon gesehen haben, sichtlich darauf hinaus, ein Majoritäts-Pluralwahlrecht zu schaffen; es fragt sich also, ob unter dieser Voraussetzung die gewählte Ziffer von 35 Jahren die richtige war.

Wir können hier ernste Zweifel nicht unterdrücken.

Sollte das Altersmoment lediglich aus psychologischen Rücksichten in Anschlag kommen und sollte es zugleich losgelöst von anderen Momenten zur Wirkung gelangen, dann musste man von vorneherein trachten, die Altersgrenze möglichst hoch hinauf zu zu rücken. Dass die Reife des Alters, an welche der Kommissionsbericht so viele Hoffnungen knüpfte, mit 40 oder 45 Jahren mehr zur Entwicklung gelangt ist, als mit 35 Jahren, bedarf wohl keines näheren Nachweises. Wollte man also lediglich die Reife des Alters zur Geltung bringen, dann musste man die Altersgrenze so hoch hinaufrücken, als dies nur immer möglich war, ohne die Oberstufe in eine Minorität zu verwandeln; es wäre dies wohl das 42. Lebensjahr gewesen, welches die Wählermassen in zwei fast gleiche Hälften geteilt hätte. Wenn der Kommissionsentwurf das nicht getan hat, so lag der Grund hiefür gewiss weniger darin, dass die Kommission gerade die Mitte des vierten Jahrzehnts als den kritischen Wendepunkt im Leben des Mannes betrachtete, als in dem Wunsche, die Erlangung der politischen Vollberechtigung so rasch als möglich erreichbar zu machen. Die Uebergangszeit zum politischen Vollrechte sollte eine möglichst kurze sein, das war offenbar der leitende Gedanke; die Kommission suchte nach einer möglichst niedrigen

Lebensstufe, bei welcher mit einer wenn noch so geringen Altersstufe gerechnet werden konnte.

Wir wollen mit dieser Auffassung nicht rechten, wir gehen auf die Absicht der Kommission, den Majoritätskreis der Pluralwähler zu einem möglichst grossen zu machen, gerne ein, allein wir meinen, die Kommission hat diesen ihren Gedanken durch die Wahl einer unrichtigen Ziffer nur zum unklaren Ausdruck gebracht.

Wenn die Kommission nach einem Wegweiser suchte, um die richtige Mindestziffer zu finden, dann durfte sie sich nicht auf Allgemeinheiten, wie die Beurteilung der Volksseele in den verschiedenen Lebensstadien, allein stützen, sondern musste vor allem den Anknüpfungspunkt in der geltenden Rechtsordnung zu gewinnen trachten. Tat sie das, so war es unmöglich, darüber hinwegzukommen, dass das passive Wahlrecht seit jeher mit dem 30. Lebensjahre verbunden war; an diese Bestimmung musste sie sich unseres Erachtens unweigerlich anschliessen und das zurückgelegte 30. Lebensjahr auch zur Basis des Doppelstimmrechts machen. Wenn es ein nach dem Alter abgestuftes Wahlrecht geben und das volle Wahlrecht die Regel, das mindere die Ausnahme bilden sollte, dann war es undenkbar, das volle aktive Wahlrecht des Alters wegen demjenigen zu versagen, der auf Grund des Alters im Besitz des passiven Wahlrechts war. Wir wiederholen also: Wenn die Kommission ein möglichst ausgedehntes Alterspluralwahlrecht wollte, dann musste sie das 30. Lebensjahr zur Altersgrenze machen; noch breitere Wählermassen als nach dem Kommissionsbericht, vielleicht vier Fünftel der ganzen Wählerschaft, wären auf diese Weise Träger des politischen Vollrechts geworden, nur etwa eine Million jugendlicher Wähler hätte sich für einige Lebensjahre mit dem beschränkten Wahlrecht begnügen müssen. Hiezu ist die Herrenhauskommission bekanntlich nicht gekommen; sie hat die zuverlässige Richtschnur, welche sich aus der Anknüpfung an den bestehenden Rechtszustand ergibt, nicht verfolgt und so ist sie in der Tat in eine willkürliche

und darum unglückliche Fixierung der Altersgrenze verfallen.

Das eigentümliche Schicksal, welches die Kommissionsbeschlüsse des Herrenhauses erfahren haben, lässt allerdings alle Mängel des Entwurfs als minder belangvoll erscheinen; die Kommissionsbeschlüsse sind gewiss in erster Linie einem mächtigen Druck der Regierung zum Opfer gefallen, welcher in solcher Weise bisher kaum je zu Tage getreten war und welcher unter allen Umständen die unveränderte Annahme der Abgeordnetenhaus-Beschlüsse durchsetzen wollte. Immerhin waren aber dem Druck von aussen die Wege um so mehr geebnet, je weniger die Reformvorschläge in den bestehenden Einrichtungen wurzelten; der Kommissionsentwurf litt an dem schweren Fehler aprioristischer Konstruktion und dies musste seine Widerstandsfähigkeit vermindern. Unser Urteil geht daher dahin, der Misserfolg des Vorschlags der Herrenhauskommission ist begründet in äusseren Schwierigkeiten und auch in inneren Gebrechen; für bedeutungslos können wir aber diesen gesetzgeberischen Versuch nicht halten. Mag diese legistische Anregung auch im Momente für das Reichsratswahlrecht unverwertet geblieben sein, mag der politische Grundgedanke sich in diesem Vorschlage nicht zu voller Klarheit durchgerungen haben; das Prinzip der Gradation der politischen Rechte nach dem Alter halten wir für ein lebensvolles, es kann bei dem Umsturz der politischen Einrichtungen, welchem wir in den verschiedensten Ländern entgegengehen, noch vielfache Verwirklichung finden. Das Prinzip des gleichen Wahlrechts ist durch die Alterspluralität immerhin negiert und damit ist der Ausgangspunkt gewahrt für einen künftigen organischen Aufbau des Wahlrechts, welcher den mächtigen gesellschaftlichen Verschiedenheiten innerhalb der Bevölkerung gerecht zu werden die Absicht hätte. Wer mit uns die Ausschliessung terroristischer Massenherrschaft als das erste Postulat des Freiheitsgedankens betrachtet, der wird nicht zögern, bei einer Neugestaltung des Wahlrechts die Alterspluralität in ernste Erwägung zu ziehen.

— — — —

Englands Stellung zum indischen Problem.

Von

Rechtsanwalt Dr. C. H. P. INHULSEN,
Birkbeck Bank Chambers, Holborn, London, W.C.

Die englischen Liberalen pflegen gern daran zu erinnern, dass mit alleiniger Ausnahme von Westaustralien alle verantwortlichen Regierungen in den britischen Besitzungen durch die liberale Partei im Mutterlande geschaffen wurden. Der heutigen liberalen Regierung in England verdanken die Transvaal-Kolonie und die Orange River-Kolonie ihre verantwortlichen Regierungen d. h. von der Volksvertretung abhängige, durch die richterliche Gewalt kontrollierte Exekutivgewalten. Eine Verbindung einer Volksvertretung mit einer unabhängigen Exekutivgewalt ist nach Auffassung der englischen Liberalen selbst in den Kolonien ein Blendwerk und eine Quelle der Verwirrung. Der englische Premierminister sprach am 24. Juni im Unterhause von Staaten, „deren System dem Wesen und der Grundlage nach autokratisch ist, wo jedoch die autokratische Gewalt sich mit einer Volksvertretung als einer Ergänzung schmückt, welche nützlich ist, um die öffentliche Aufmerksamkeit zu beschäftigen und legislatorische Details auszuhämmern, indessen meistens ein Verhältnis zeigt, wie das der Küchenmagd zur Köchin“. Diese Auffassung behindert indessen die englischen Liberalen nicht, den Konser-

vativen darin beizutreten, dass unter Umständen jede Volksvertretung versagt werden muss „sofern nämlich eine spärliche weisse Bevölkerung in einem immensen, entfernt liegenden Territorium in Frage kommt, eine Bevölkerung, welche sich noch im Uebergange von wilden zu geordneten Verhältnissen befindet". Genau genommen, passt dieser Satz nicht auf Indien. Immerhin ist man bisher in England darüber einverstanden gewesen, dass auch dem indischen Reiche eine Volksvertretung zu versagen sei. Dass eine Zeit kommen werde, in welcher man auch in Indien eine Volksvertretung fordern würde, sah MACAULAY bereits vor 74 Jahren voraus. „Wann immer dieser Tag kommen wird, erklärte derselbe damals im Unterhause, der Tag wird ein stolzer Tag in der Geschichte Englands sein." Nach Auffassung der gebildeten Kreise in Indien ist der Tag jetzt gekommen.

Zur Zeit fehlt in Indien nicht nur die Volksvertretung, sondern auch das englische Prinzip der Herrschaft des Rechts. Es herrscht die Verwaltung; die richterliche Gewalt ist ohnmächtig. Es wird genügen, einen Fall anzuführen, der sich vor etwa sieben Jahren abspielte. Wenngleich in Indien die Zwangsarbeit bereits seit vielen Jahren verboten ist, ersuchte ein Bezirksamtmann — Namens TWIDELL — die Polizei, die Bewohner eines indischen Dorfes zu unentgeltlichen Reparaturarbeiten zu veranlassen. Ein Polizeiinspektionsassistent CORBETT begab sich mit einem Ingenier SIMKINS in das Dorf, traf dort einen wegen Krankheit aus einem anderen Bezirke beurlaubten Polizisten — Namens NARSINGH — und ersuchte denselben, die Dorfbewohner zur Zwangsarbeit zu stellen. NARSINGH lehnte das Ersuchen ab, wurde von CORBETT und SIMKINS misshandelt und mit den Dorfbewohnern zur Zwangsarbeit genötigt, bis er zusammenbrach und dem Krankenhause überwiesen werden musste. Der Arzt beeilte sich, seinen Patienten dem CORBETT zur Verfügung zu stellen. CORBETT erschien im Krankenhause, verhaftete den NARSINGH und führte denselben dem Bezirkspolizeiinspektor BRADLEY vor.

Es folgte eine Konferenz zwischen TWIDELL, BRADLEY und CORBETT mit dem Endresultate, dass TWIDELL eine Strafverfolgung des NARSINGH wegen Beamtenbeleidigung anordnete und die Sache zur Aburteilung an seinen eigenen Vertreter MOULVIE verwies. MOULVIE konferierte mit TWIDELL und BRADLEY und verurteilte den NARSINGH zu zwei Monaten Gefängnis. Eine Klage des NARSINGH gegen CORBETT und SIMKINS wegen Misshandlung und Nötigung zur Zwangsarbeit wies MOULVIE als gänzlich unbegründet ab. NARSINGH beantragte die richterliche Nachprüfung dieser Verwaltungsurteile. Vor dem Sessionsrichter PENNEL berief sich TWIDELL auf Weisungen seines Vorgesetzten, welcher sich damit begnügte, den Richter brieflich zu ersuchen, unter Ausschluss der Oeffentlichkeit zu verhandeln. Der Sessionsrichter hob die Verwaltungsurteile auf und odnete eine neue unparteiische Untersuchung an. Die Regierung antwortete mit der Versetzung des Sessionsrichters in die gefährlichste Fiebergegend.

Bereits im verflossenen Jahre teilte der Staatssekretär für Indien im englischen Unterhause mit, dass man ernstlich mit Reformen beschäftigt sei. „Ich habe tausend Mal, erklärte derselbe, die Bemerkung gehört, Indien sei ein unlösbares Problem. Wer sich vor sog. unlösbaren Problemen fürchtet, ist auf politischem Gebiete nicht zu gebrauchen. Ein scheinbar unlösbares Problem ist in der Regel nur ein unrichtig formuliertes. Anzeichen einer Krisis vermag ich nicht zu erkennen. Gewaltsame oder überraschende Neuerungen verlangt man nicht. Die allmähliche, unvermeidbare Weiterentwicklung der indischen Politik ist indessen in ein Stadium eingetreten, in welchem es ratsam erscheint und dem gewöhnlichen Verlaufe entsprechen würde, dass wir auf dem Wege der beständigen und verständigen Verbesserung des indischen Regierungssystems fest, mutig und unerschrocken einige Schritte weiter fortschreiten. Alle Welt teilt uns mit, dass in Indien ein neuer Geist zum Vorschein kommt.

Dies ist für uns keine Ueberraschung. Wir haben seit Jahren die Bewohner des Landes mit den Ideen und der Literatur des Westens vertraut gemacht, und wir haben ihnen den Verkehr unter sich erleichtert. Man konnte schwerlich annehmen, dass dort alles weiter gehen werde, wie zur Zeit, als in Indien wenig höhere Bildung existierte und die Landesteile selten und unter Schwierigkeiten mit einander verkehrten. Engherzig unter den alten Beschränkungen vermögen wir allerdings nicht weiter zu gehen. Wir würden indessen den Traditionen unseres Parlaments und unserer liberalen Parteiführer untreu werden, wollten wir uns scheuen, dem neuen Geist offen und rücksichtsvoll gegenüber zu treten und ihn anzuerkennen. Daraus, dass man unzufrieden ist, folgt noch nicht, dass man abgefallen ist. Auch unsere Reformen in England sind unzufriedenen Leuten zu verdanken, welche ebenso wenig abgefallen waren, wie wir selbst. Durch Uebertreibung der Gefahr und der Tendenz, Böses zu wittern, würden wir zudem dem Abfallen Vorschub leisten. Dass in Indien auch uns unangenehme Tatsachen vorliegen, darf uns nicht beunruhigen. Auf politischem Gebiete ist dies stets der Fall. In jedem Staate mit politischem Leben sind die politischen Empfindungen einer beständigen Ebbe und Flut unterworfen, die uns unangenehmen Tatsachen beweisen nur, dass auch in Indien ein politisches Leben sich rührt. Zu bedauern ist freilich, dass die Parteien in Indien sich gegenseitig anschuldigen und mit Beiworten belegen. Auf der einen Seite spricht man von durch die Sonne vertrockneten Büreaukraten, auf der anderen Seite von einer Agitatorenpest. Mit einer abgeschmackten Sentimentalität. wie dieselbe im Zustande halber Trunkenheit hervortritt, wird uns nicht gedient; es bedarf eines männlichen Wunsches, diejenigen zu verstehen, deren Regierung — zum guten oder zum bösen Ende — wir übernommen haben. Es ist nicht unsere Schuld, dass zwischen dem Europäer und dem Eingeborenen in Indien eine gewaltige Kluft liegt. Wir müssen die nicht nur in

Humanität, sondern auch in Staatsweisheit wurzelnden Worte zu Grunde legen: „Hat nicht ein Jude Augen? Hat nicht ein Jude Hände, Organe, Dimensionen, Neigungen und Leidenschaften?“ Grosse Gedanken, sagt man, kommen aus dem Herzen; sie müssen indessen auf dem Umwege durch den Kopf kommen. An eine Verpflanzung britischer Institutionen nach Indien im ganzen darf nicht gedacht werden. Das würde ein phantastischer, drolliger Traum sein. Selbst wenn es möglich wäre, würde Indien damit nicht gedient werden. Unsere Institutionen sind den Verhältnissen des Landes anzupassen, in welches sie verpflanzt werden sollen. Wenn wir nun auch nicht die ehrwürdige Eiche unserer Verfassung körperlich nach Indien verpflanzen können, so vermögen wir doch den Geist unserer Institutionen nach Indien zu übertragen: den Geist, den Charakter, die Prinzipien, und die leitenden Gedanken der britischen Institutionen. Allgemeines Wahlrecht können wir Indien nicht geben, und wir können dasselbe nicht unseren sich selbst regierenden Kolonien gleichstellen. GLADSTONE bemerkte ferner 1892 mit vollem Recht, dass alle Verbesserungsvorschläge durch die indische Regierung selbst auszuführen seien. Mit dem, was heute notwendig ist, sympathisiert die indische Regierung vollständig; es besteht die ernste Absicht, in der angedeuteten Richtung vorzugehen. Hoffentlich überstürzen sich weder die Büreaukraten, noch die Agitatoren; die Wirkung würde sein, dass der Zeiger auf der Uhr zurückgeht. Man hat mit Recht gerügt, dass für die Erörterung der Finanzvorschläge in Kalkutta eine sehr beschränkte Zeit zur Verfügung gestellt wird. Man wünscht ferner, zu den Vorschlägen des Generalgouverneurs und seiner Ratgeber Abänderungsanträge stellen zu können. Endlich fordert man eine Vermehrung derjenigen Mitglieder des gesetzgebenden Rates, welche besondere Interessen vertreten. Zur Prüfung der durchführbaren Reformen wird der Generalgouverneur aus den Mitgliedern seines exekutiven Rates eine Kommission bestellen. Genau, wie unseren

eigenen Landsleuten, werden auch den fähigen Eingeborenen die höheren Verwaltungsposten zu eröffnen sein. Die Verfügung der Krone von 1858, welche diesen Punkt behandelt, ist bisher zu eng ausgelegt worden. Es ist mir nicht bekannt, ob sich in der Geschichte ein Fall autokratischer, persönlicher oder absoluter Regierung in Verbindung mit Rede- und Versammlungsfreiheit findet. Einen persönlichen und absoluten Charakter wird unsere indische Regierung haben müssen, soweit ich in die Zukunft zu schauen vermag. Das behindert uns indessen nicht, den Nachweis zu versuchen, dass sich eine starke und wirksame Regierung mit Redefreiheit und freien Institutionen verbinden lässt und gerade durch diese Verbindung noch besser und wirksamer wird. Es würde eine edle, wenn auch höchst schwierige Aufgabe sein."

Diese Erklärungen wurden am 20. Juli 1906 abgegeben. Am 7. Mai 1907 liess die indische Regierung zwei Agitatoren verhaften und in eine andere Provinz deportieren. Die Verhaftung erfolgte auf Grund eines alten Gesetzes von 1818, welches mit den folgenden Worten beginnt: —

„Staatsgründe, umfassend die gehörige Aufrechterhaltung der britischen Bündnisse mit ausländischen Mächten, die Wahrung der Ruhe in den Gebieten der schutzberechtigten, eingeborenen Fürsten, und die Sicherung des britischen Herrschaftsgebietes gegen Feinde im Auslande und Unruhen im Inlande, machen es gelegentlich notwendig, die persönliche Freiheit von Personen zu beschränken, gegen welche nicht genügender Grund zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens vorliegt, oder falls dieses letztere Verfahren auf den Fall nicht passt oder aus anderen Gründen nicht ratsam oder unschicklich ist."

Die indische Regierung erliess ferner auf Grund eines Gesetzes von 1861 folgende Verordnung: —

1. Oeffentliche Versammlungen zur Erörterung öffentlicher oder politischer Angelegenheiten dürfen nur stattfinden, falls der Polizei 7 Tage zuvor Anzeige gemacht ist.

2. Zum Zwecke der Berichterstattung über Reden darf die Polizei den Versammlungen beiwohnen.

3. Der Bezirksamtmann kann durch schriftliche Verfügung eine Versammlung verbieten, falls dieselbe nach seiner Ansicht einen Aufruhr oder eine öffentliche Ruhestörung veranlassen könnte.

4. Die an der Einberufung einer ohne Anzeige abgehaltenen Versammlung beteiligten Personen sind mit 6 Monaten Gefängnis zu bestrafen.

5. Eine verbotene Versammlung ist als eine unerlaubte Versammlung im Sinne des Strafgesetzbuchs anzusehen.

Die Rechtfertigung dieser Massregeln im englischen Unterhause fiel demselben Staatssekretär zu, welcher vor 10 Monaten die Verbindung der Rede- und Versammlungsfreiheit mit dem indischen Regierungssystem empfohlen hatte. Derselbe teilte mit, dass die indische Regierung Fälle von Verhaftungen auf Grund des Gesetzes von 1818 alle 6 Monate von neuem prüfe. Zur Zeit kämen 32 Personen in Frage, meistens politische „détenus" und uur wenige britische Staatsangehörige. Nur 10 Personen befänden sich im Gefängnis. Zur Sicherung gegen Unruhen im Inlande mache man von dem Gesetz von 1818 selten Gebrauch. An die Aufhebung dieses Gesetzes denke man nicht. Man beabsichtige ferner nicht, die beiden verhafteten Agitatoren vor den Richter zu stellen. Soweit das Gesetz Anwendung finde, sei die Habeas Corpus Act suspendiert. Die Formulierung einer Anklage erfordere das Gesetz von 1818 nicht. Eine eingehende Rechtfertigung erfolgte am 6. Juni 1907 in Verbindung mit weiteren Aufschlüssen über die bevorstehenden Reformen: —

„Man legt uns die Frage vor, erklärte der Staatssekretär für Indien, weshalb wir die beiden Agitatoren nicht vor den Strafrichter stellen. Die Erfahrung lehrt, dass der Strafprozess wie eine Reklame wirkt und mit der Sache Tausende bekannt macht, welche bisher von derselben nichts gehört hatten. Leute,

welche sich als Märtyrer ihres Landes fühlen, würden im Falle eines Strafprozesses die öffentliche Aufmerksamkeit auf sich lenken. Die Advokaten-Plaidoyers richten schliesslich noch mehr Unheil an, als die ursprüngliche Beleidigung. Auf das Urteil folgen pathetische Szenen im Sitzungszimmer; es erscheinen Berichte über Szenen und Prozessionen auf der Strasse. Zufälligkeiten können in Indien höchst traurige Folgen haben. Wir hatten eine Waffe zur Hand, eine Waffe, welche uns das Gesetz gab, nicht ein Ausnahmegesetz, sondern ein seit langer Zeit geltendes Gesetz. Es würde absurd gewesen sein, hätten wir trotz drohenden Aufruhrs von dieser Waffe keinen Gebrauch gemacht. Eine Rechtfertigung ist nicht weiter erforderlich. Niemand würdigt mehr, als ich, die mit der sog. Staatsraison verbundenen Gefahren, Missstände und Unbilligkeiten. Dieselben sind indessen auch mit dem Aufruhr verknüpft. Ich würde mich strafrechtlich haftbar gemacht haben, hätte ich die Anwendung des gedachten Gesetzes verhindert. Man meint, ich hätte die Prinzipien meines ganzen Lebens geschändet. Den ungeheuren Schwierigkeiten der Regierung Indiens steht der britische Demokratismus in seiner vollen Stärke jetzt zum ersten Male gegenüber. Ich bemerkte bereits im verflossenen Jahre, dass, soweit ich in die Zukunft zu schauen vermag, Indien auf lange Zeit der Schauplatz absoluter und persönlicher Regierung verbleiben wird. Man hat dies bezweifelt. Ich selbst bin jedenfalls niemals der Meinung gewesen, dass jeder politische Grundsatz sich ohne Rücksicht auf besondere Verhältnisse überall anwenden lasse. Die massgebende Autorität meiner Generation war MILL, ein Vorkämpfer für Regierung durch Volksvertretung. In seinem noch heute klassischen Werke über die Materie sagt MILL: „Eine Regierung durch das herrschende Land ist ebenso berechtigt, wie jede andere Regierung, sofern sie während des vorhandenen Kulturzustandes des unterworfenen Volkes am meisten

geeignet ist, dessen Uebergang zu unserem Kulturzustande zu erleichtern“, und ferner „das herrschende Land muss für seine Untertanen alles das zu tun vermögen, was durch absolute, auf einander folgende Monarchen geschehen kann, welche gegenüber der Unsicherheit ihrer mit barbarischem Despotismus verbundenen Herrschaft durch eine unwiderstehliche Gewalt geschützt werden und das Genie besitzen, alles vorauszusehen, was weiter fortgeschrittene Nationen durch Erfahrung lernten. Wollten wir unterlassen, die Verwirklichung dieses Ideals zu versuchen, so würden wir uns der höchsten moralischen Aufgabe entziehen, welche einer Nation zufallen kann.“ Dass der Einfluss der europäischen Beamten auf die Bevölkerung sich vermindert hat, und dass zwischen den Beamten und dem Volke sich eine Entfremdung, eine Abkühlung bemerkbar macht, gestehen alle erfahrenen indischen Beamten zu. Die Sympathien zwischen Regierung und Volk sind schwächer geworden. Man hat die Doktrin der Verwaltungstüchtigkeit zuweit getrieben; die Räder der gewaltigen Maschine haben sich in den letzten Jahren zu schnell bewegt. Weniger wirksam und mehr elastisch, würde unsere Verwaltung bedeutend populärer sein. Man darf die mechanische Tüchtigkeit nicht an die Spitze stellen. Die Bezirksbeamten, welche für die Mehrheit des indischen Volkes die britische Herrschaft zum Ausdruck bringen, sind in ihren amtlichen — wohl mehr unangenehmen, als angenehmen Beziehungen mit Arbeiten überlastet. Besser als das reguläre System der letzten Zeit würde eine grössere Ungebundenheit es ermöglichen, einen persönlichen Einfluss zu gewinnen und zu bewahren. Wir laufen Gefahr, dass wir einen reinen Büreaukratismus erhalten. Ehrbar, treu und fleissig sind unsere indischen Beamten; dauert indessen das heutige System fort, so werden sie wahrscheinlich mechanisch werden und Leben und Seele verlieren. Eine vollkommen tüchtige Verwaltung hat notwendigerweise die Tendenz, eine übermässige Zentralisation zu schaffen. In Indien geht die Neigung

dahin, die lokale Obrigkeit zu missachten und den Lauf der Verwaltung in amtliche Rinnen zu zwängen. Ich möchte den eingeborenen Regierungen Unabhängigkeit in Verwaltungssachen geben. Alles deutet indessen darauf hin, dass die Verwaltung immer unpersönlicher wird. Wir müssen versuchen, für uns die Leute zu gewinnen, welche heute das Volk beeinflussen; sie haben uns vielleicht nicht gern, sie wissen indessen, dass alle ihre Interessen mit der von uns aufrecht erhaltenen Ordnung verknüpft sind. Das Unheil der übermässigen Zentralisation wird durch eine Kommission untersucht werden. Bereits zur Zeit des grossen indischen Aufstandes erklärte JOHN BRIGHT — und HENRY MAINE pflichtete ihm später bei — dass die indische Regierung zu Folge ihrer Zentralisation eine Macht sei, welcher niemand sich gewachsen fühle. Die Gebildeten in Indien sind allerdings numerisch nur ein verschwindender Bruchteil, sie zählen indessen und machen gerade die ganze Differenz aus. Dass sie das britische Regierungssystem angreifen möchten, ist längst bekannt; sie fordern Anteil am politischen Einflusse und am Nutzen aus der Verwaltung; sie sehen, dass die britische Hand die Staatsmaschine sicher und ohne Stockungen treibt, und sie vermeinen, dass ihre Hände das Gleiche zu leisten vermögen. Bevor sie eine Woche getrieben haben, würde die Maschine zusammenbrechen. Wir haben uns entschlossen, trotz der Unruhen die Reformen in Angriff zu nehmen, welche die im letzten Herbst bestellte Kommission vorgeschlagen hat. Genehmigt wurde zunächst die Errichtung eines Council of Notables (Ständerats) mit nur beratenden Funktionen. Seine Aufgabe wird eine doppelte sein: unabhängige Auffassungen zu verwerten und — was das wichtigste ist — richtige Mitteilungen über Ereignisse und Absichten der Regierung zu verbreiten. Es ist auffallend, wie wenig die Regierung mit den Anschauungen im Volke bekannt ist, und es ist bedauerlich, dass das Volk nur

wenig über die Absichten der Regierung unterrichtet ist. Es ist eine gewaltige Kluft zu überbrücken. Ob sich dies überhaupt durch politische Massregeln erreichen lässt, vermag ich nicht zu sagen. Genehmigt wurde ferner im allgemeinen eine wesentliche Erweiterung der legislatorischen Beiräte — des Zentralrats, wie der Provinzialräte, allerdings unter Aufrechterhaltung der Regierungsmajorität. Drittens werden bei der Erörterung der Finanzvorschläge die Posten gruppiert und getrennt erläutert werden, unter Gewährung einer längeren Zeit für die Erörterung der einzelnen Punkte und für die allgemeine Debatte. Um der Regierung Gelegenheit zu geben, die indischen Ansichten zu hören, gedenken wir endlich einen oder zwei Posten im Zentralrate mit Indiern zu besetzen. Es wäre Verblendung, den wesentlichen Unterschied zu ignorieren, welcher zwischen den Westeuropäern und den indischen Asiaten besteht. Ebensowenig darf indessen übersehen werden, dass die letzteren sehr empfänglich sind und Traditionen einer eigenen Zivilisation besitzen. Wir müssen dieselben behandeln, wie wir selbst behandelt zu werden wünschen. „Um Leute zu regieren, schrieb General GORDON, gibt es nur einen Weg, und es ist eine ewig geltende Wahrheit. Versetzt Euch in ihre Häute, versucht, ihre Empfindungen zu verstehen. Das ist das wahre Regierungsgeheimnis.“ Wie auch die Zukunft sich in Indien gestalten mag, wir müssen davon ausgehen, dass die britische Herrschaft fortdauern wird, fortdauern soll, und fortdauern muss. Den Millionen, welche uns anvertraut sind, müssen wir sympathisch, freundlich, fest und gerecht gegenüber treten, mutig und hoffnungsvoll, mag das Wetter schön oder trübe sein.

Aus diesen Erklärungen lässt sich schwerlich folgern, dass MACAULAY's „stolzer Tag in der Geschichte Englands“ bereits gekommen ist. Das indische Problem verbleibt wohl einstweilen ungelöst. Die letzten Vorgänge rufen von neuem ins Gedächtnis, dass politisch Indien noch im Mittelalter steht, und dass selbst

unter der britischen Flagge ein grosses Gebiet existiert, in welchem an Stelle des Rechts die Verwaltung herrscht. RICHELIEU und MAZARIN scheinen aus ihren Gräbern zu steigen, wenn man die Rechtfertigung der Anwendung des alten Gesetzes liest, welches aus der Zeit der ostindischen Kompagnie verblieben ist.

— — —

Aufgaben und Stellung des Patentanwaltes.

Von

Patentanwalt Dr. GUSTAV RAUTER in Charlottenburg.

Durch das Reichsgesetz vom 21. Mai 1900 ist der Stand der Patentanwälte in Deutschland amtlich anerkannt und geordnet. Bestanden hat dieser Stand allerdings schon viel länger, und zwar bereits vor dem Inkrafttreten des ersten deutschen Patentgesetzes vom 25. Mai 1877[1]. Jedoch ist durch das ersterwähnte Gesetz immerhin erst eine gesicherte Grundlage gegeben worden, von der aus eine wirklich gedeihliche Entwicklung der Dinge möglich ist.

Vor dem Inkrafttreten des ersten deutschen Patentgesetzes war es im wesentlichen die Aufgabe der deutschen Patentanwälte, den Erwerb ausländischer Patente zu vermitteln, da die mangelhaft ausgebildete Patentgesetzgebung der einzelnen deutschen Staaten, insbesondere auch Preussens, nur wenig zur Nachsuchung von Patenten im Inlande Veranlassung gab. Der deutsche Patentanwalt war also im wesentlichen Vermittler zwischen den deutschen Erfindern und dem ausländischen Anwalt. In manchen Fällen, wie bei englischen, amerikanischen

[1] Schon zu den Vorberatungen für dies Gesetz hatte die Regierung einen Patentanwalt hinzugezogen. Vgl. die Amtlichen Protokolle über die sog. „Patentenquête“, Berlin 1877.

und kanadischen Anmeldungen, für die die Bestellung eines Auslandsvertreters nicht erforderlich war, arbeitete er auch mit den betreffenden Behörden unmittelbar.

Da überdies früher weder für England, noch für Amerika erfordert wurde, dass jemand, der für diese Länder als Patentanwalt zugelassen werden wollte, Inländer war, oder im Inlande wohnte, so waren die deutschen Patentanwälte in der Regel in Amerika, vielfach auch in England als Anwälte eingetragen.

Mit dem Inkrafttreten des ersten deutschen Patentgesetzes änderte sich die Sachlage erheblich, indem die Patentanwälte nunmehr ihre Tätigkeit in erster Linie der Vertretung ihrer Auftraggeber gegenüber dem Deutschen Patentamt zu widmen hatten, dessen Geschäftstätigkeit sich bald in nicht vorhergesehener Weise steigerte. Es kam hinzu, dass das deutsche Patentgesetz für ausländische Anmelder die Bestellung im Inlande wohnender Vertreter verlangte. Schon damals hätten deshalb zweckmässig dem Gesetze einige Bestimmungen über die Vorbildung und Stellung dieser Vertreter eingefügt werden müssen.

Das Fehlen dieser Bestimmungen machte sich bald fühlbar, da das gesteigerte Bedürfnis nunmehr ein sehr starkes Anschwellen der Patentanwaltschaft zur Folge hatte, wobei es naturgemäss nicht ausbleiben konnte, dass sich vielfach recht ungeeignete Personen diesem Berufe zuwandten.

Auch das neue Patentgesetz vom 7. April 1891 brachte keine Abhilfe. Die Missstände wurden nun um so fühlbarer, als gleichzeitig der Zuständigkeitskreis des Deutschen Patentamtes durch des Gebrauchsmusterschutzgesetz vom 1. Juil 1891, und später noch durch das Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894 erweitert wurde.

Dagegen brachte das österreichische Patentgesetz vom 11. Januar 1897 [2], das im wesentlichen dem deutschen Gesetz nach-

[2] Vgl. § 43 des Gesetzes und die dazu erlassene Verordnung der Ministerien des Handels und des Innern vom 15. Sept. 1898, österr. ReichsGB. Nr. 161.

gebildet war, für jenen Staat auch eine Reihe von Bestimmungen über die Patentanwälte, die wiederum ihrerseits als Vorbild für das auf wiederholtes Andrängen der beteiligten Kreise schliesslich erlassene deutsche Gesetz betreffend die Patentanwälte vom 21. Mai 1900 gedient haben[3].

Allerdings hat auch dies deutsche Gesetz durchaus nicht vollständig mit allen Uebelständen aufgeräumt, die sich mit der Zeit herausgebildet hatten, indem es zum Unterschied von der österreichischen, insbesondere durch die Ministerial-Verordnung vom 15. September 1898 festgelegten Praxis, neben den Patentanwälten auch die Vertretung durch nichteingetragene Personen fast uneingeschränkt weiter bestehen liess, ein Uebelstand, der durch die Handhabung von § 17 des deutschen Gesetzes noch wesentlich verschärft wurde.

Das deutsche Patentanwaltsgesetz bestimmt in § 1: „Bei dem Kaiserlichen Patentamte wird eine Liste der Patentanwälte geführt. In die Liste werden Personen, welche andere in Angelegenheiten, die zum Geschäftskreise des Patentamtes gehören, vor demselben für eigene Rechnung berufmässig vertreten wollen, auf ihren Antrag eingetragen".

Zu den Aufgaben des Patentanwaltes zählt demgemäss in erster Linie die Vertretung von Rechtsangelegenheiten aller Art vor dem Kaiserlichen Patentamt. Wie die geschichtliche Entwicklung und die tatsächlichen Verhältnisse ohne weiteres ergeben, gehört aber auch dazu die Vertretung von Auftraggebern gegenüber den ausländischen Patentämtern, sei es, wie gewöhnlich, durch Vermittlung eines in dem betreffenden Lande wohnenden weiteren Vertreters, sei es, wie z. B. jetzt noch in Canada, unter Umständen auch in den Vereinigten Staaten möglich, durch unmittelbare Verhandlungen mit den betreffenden Aemtern.

---

[3] Der zuerst veröffentlichte Entwurf findet sich „Gewerblicher Rechtsschutz" 4, 117, der wesentlich abgeänderte zweite Gesetzentwurf nebst Begründung das. 5, 19. Die Reichstagsverhandlungen siehe das. 5, 47.

Ob und inwiefern der Patentanwalt auch als Vertreter seiner Partei vor dem Reichsgericht in Nichtigkeits- und Zurücknahmeklagen tätig sein darf, darüber sagt das Gesetz nichts. Es ergeben sich hier eigenartige Verhältnisse, namentlich mit Rücksicht darauf, dass das Gesetz auch darüber keine Bestimmungen enthält, inwieweit der Patentanwalt die Stellung eines gesetzlichen Vertreters haben soll, wie er nach § 12 des Patent-Gesetzes vom 7. April 1891, nach § 13 des Gesetzes betreffend den Schutz der Gebrauchsmuster vom 1. Juni 1891 und nach § 13 des Warenzeichen-Gesetzes vom 12. Mai 1894 für im Auslande wohnende Anmelder bestellt werden muss[4].

Ist demgemäss der Patentanwalt Vertreter eines ausländischen Patentinhabers, dessen Rechte angegriffen werden, so kann er — wie übrigens auch jedermann sonst — vor dem Reichsgericht ohne weiteres und ohne Zuziehung eines beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwaltes die Sache seiner Partei führen. Ist der Patentanwalt dies nicht, was insbesondere dann immer der Fall ist, wenn er als Vertreter des Klägers auftritt, so liegt die Sache so, dass er nach § 14 der Kaiserlichen Verordnung vom 6. Dezember 1891, betreffend das Berufungsverfahren in Patentsachen, als technischer Beistand der Partei auftreten darf. Darüber, ob der Patentanwalt oder ein beliebiger Rechtsanwalt die Sache der Partei vor dem Reichsgericht als deren Vertreter führen kann, äussert sich die genannte Verordnung nicht, sodass von vornherein nichts im Wege steht, dass der Patentanwalt auch vor dem Reichsgericht als Parteivertreter zugelassen werden kann. Jedoch ist die Praxis hier anders, und es werden seitens des Reichsgerichtes nur beim Reichsgericht zugelassene Rechts-

[4] Für Ungarn ist z. B. durch Plenarbeschluss des Patentamtes ausdrücklich festgestellt worden, dass der nach § 15 des Patentgesetzes vom 7. Juli 1895 erforderliche inländische Vertreter sich nötigenfalls seinerseits durch einen Patent- oder Rechtsanwalt vertreten lassen muss. Vgl. Blatt f. PatentMZW. 13, 38.

anwälte als Vertreter inländischer oder klägerischer Parteien zugelassen. Diese Praxis stützt sich auf die Bestimmung in dem erwähnten § 14: „Die zur Praxis bei dem Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte sind befugt, im Berufungsverfahren in Patentsacheu die Vertretung zu übernehmen.“ Offenbar ist der Sinn dieser Verordnung nur der gewesen, darauf hinzuweisen, dass hier § 100 der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juni 1878 keine Anwendung findet, insofern das Reichsgericht dann, wenn es über Patentsachen verhandelt, nicht zu einem Patentgerichtshof wird, sondern immer Reichsgericht bleibt. Eine Ausschliessung anderer Personen von der Vertretung sollte hiermit aber jedenfalls nicht ausgesprochen werden.

Ausser dieser seiner eigentlichen Tätigkeit, bestehend in der Vertretung von fremden Rechtsangelegenheiten auf dem Gebiete des Patent-, Muster- und Zeichenwesens in Deutschand und im Auslande, gibt es für den Patentanwalt noch eine Reihe von anderen Aufgaben, die damit unmittelbar zusammenhängen, und die wir deshalb auch noch als zu seinem Beruf gehörig bezeichnen dürfen.

Das betrifft zunächst die Abgabe von Gutachten aller Art, sei es über Gegenstände, die sich ausdrücklich auf eines dieser Gebiete beziehen, sei es mit Bezug auf technische Fragen, die nach der besonderen Art der Vorbildung des Patentanwaltes ihm grade nahe liegen. Denn da die gesetzlichen Bestimmungen dahin gehen, dass der künftige Patentanwalt Naturwissenschaft oder Technik studiert, ein entsprechendes Examen abgelegt und schliesslich noch eine gewisse Zeit lang in praktischer gewerblicher Tätigkeit gestanden haben muss, so ergibt sich daraus, dass der Patentanwalt, ehe er sich seinem eigentlichen Fache zuwandte, Techniker gewesen sein muss, und zwar wird er in der Regel Maschineningenieur oder Chemiker gewesen sein. Freilich wird sich eine von vornherein gegebene Spezialisierung auf ein besonderes Gebiet der Technik mit der Zeit immer mehr

ausgleichen, weil der Patentanwalt stets auch von solchen Schutzsuchenden in Anspruch genommen werden wird, deren Vertretung entweder andere technische Fragen berührt, als es gerade seiner besonderen Vorbildung entspricht, oder wobei überhaupt eigentlich technische Fragen nicht in Betracht kommen.

Der Patentanwalt soll eben, wie seinerzeit sehr richtig gesagt worden ist[5], ein „allgemeiner Techniker (und ein spezieller Jurist)" sein. Seine technische Vorbildung soll ihn auf jeden Fall befähigen, jede Frage aus der Technik nötigenfalls verstehen zu können. Einseitige Spezialisten eignen sich nur dann zu Patentanwälten, wenn sie später nur eine einzige Firma zu vertreten haben, sind aber dann gegenüber jedem vielseitiger vorgebildeten Kollegen im Nachteil, dem Analogien aus anderen Gebieten der Technik zur Verfügung stehen.

Die Gutachten, die der Patentanwalt abzugeben hat, werden namentlich auch für die Vorbereitung und Führung von Prozessen aller Art bestimmt sein, in denen es sich um technische oder um solche juristische Fragen handelt, die in das Sondergebiet des Patentanwalts einschlagen, während sie dem allgemein vorgebildeten Juristen nicht geläufig sind.

Da es sich hierbei stets um Prozesse handelt, die infolge ihres Streitwertes über die Zuständigkeit der Amtsgerichte hinausgehen, so wird der Patentanwalt hierbei immer mit Rechtsanwälten Hand in Hand zu arbeiten haben, die seine Anweisungen für die vorbereitenden Schriftsätze, wie für die mündlichen Verhandlungen verwerten. Dass hierbei eine ausdrückliche Zulassung der Patentanwälte als Rechtsbeistände der betreffenden Partei im allseitigen Interesse wünschenswert wäre, möge nur nebenbei bemerkt sein. Jedenfalls wird es zur Aufklärung der Sache viel mehr beitragen, wenn der betreffende Rechtsanwalt und der ihn unterstützende Patentanwalt nebeneinander offen auftreten, und wenn namentlich auch der Patentanwalt in der

---

[5] MINTZ, in Gewerbl. Rechtsschutz 6, 342.

mündlichen Verhandlung Vortrag halten und Fragen stellen darf.

Im Strafprozess ist die Stellung des Patentanwaltes in gewisser Beziehung günstiger, indem er nach § 138 der Strafprozessordnung als Verteidiger seitens des Gerichtes zugelassen werden kann. Allerdings hängt diese Zulassung ganz von dem freien Ermessen des Gerichtes ab.

Gerade hier aber, wo das Verfahren kürzer ist, als im Zivilprozess und demgemäss grössere Schlagfertigkeit und Bekanntschaft des Verteidigers mit dem Gegenstande voraussetzt, ist eine Verteidigung durch einen wirklichen Sachverständigen besonders geboten. Man denke nur z. B. an den Fall, dass jemand wegen angeblicher Verletzung eines Warenzeichens angeklagt wird, und dass die beiden in Betracht kommenden Zeichen einander so ähnlich sehen, dass der Nichtkenner des Warenzeichenwesens unbedingt die Uebereinstimmung der Zeichen feststellen würde, während in Wirklichkeit die beiden Zeichen in ihren wesentlichen Teilen Freizeichen sind, sodass sich der dem eingetragenen Zeichen gewährte Schutz nur auf einen scheinbar untergeordneten Bestandteil erstreckt, der gerade in dem andern Zeichen nicht enthalten ist.

Andere Tätigkeitsgebiete liegen wieder der eigentlichen Aufgabe des Patentanwalts ferner. Namentlich gilt dies von der Patentverwertung. Gerade die unzulässige Verquickung der Patentnachsuchung mit der Patentverwertung bildete früher einen besonders wichtigen Punkt für die Klagen über bestehende Missstände. Diese Vermischung ist auch heute noch regelmässig für den Betrieb der sogenannten Patentagenten kennzeichnend, namentlich für diejenigen, die auf Grund des § 17 des Patentanwaltsgesetzes von der Vertretertätigkeit ausgeschlossen sind, diese aber nichtsdestoweniger unbehindert fortsetzen. Inwiefern letzteres möglich ist, davon wird nachher noch die Rede sein.

Ebensowenig wie es indessen zu den Aufgaben des Notars gehört, gewerbsmässig die Geschäfte eines Hypothekenvermittlers

zu betreiben, ebensowenig gehört es zu denjenigen eines Patentanwaltes, sich der gewerbsmässigen Patentverwertung zuzuwenden. Dies schliesst natürlich nicht aus, dass der Patentanwalt gegebenenfalls bei dem Angebot von Erfindungen für seine Auftraggeber als diejenige Person genannt wird, bei der nähere Auskunft über die Erfindung zu erlangen ist. Der Unterschied des Gewerbsmässigen und des Gelegentlichen liegt hier im allgemeinen darin, dass der gewerbsmässige Verwerter auf eigene Rechnung, gegen Provision vom Verkaufspreis, verbunden mit der Zusicherung einer Anzahlung in gewisser Höhe, arbeitet, während der Gelegenheitsvermittler sich darauf beschränken wird, die aufgewendete Arbeit und Kosten in Rechnung zu stellen.

Da im allgemeinen Erfindungen am besten nur durch den Erfinder selbst verwertet werden, der sich unmittelbar an die in Betracht kommenden Kreise zu wenden hat, so liegt für eine gewerbsmässige Verwertung überhaupt kaum ein wirkliches Bedürfnis vor.

Drittens wären hier diejenigen Beschäftigungen des Patentanwaltes zu nennen, die er zugleich mit seinem Beruf ausüben darf, ohne dass sie sich als zu diesem zugehörig kennzeichneten. Es wird hier dasselbe gelten, wie auch für den Rechtsanwalt, nämlich dass es dem Patentanwalt im allgemeinen nicht untersagt ist, ein anständiges Gewerbe neben seinem Beruf zu betreiben. So sind manche Patentanwälte ausserdem noch Verleger, oder sie betreiben ein Maschinengeschäft oder dergleichen. In der Regel wird dem Anwalte sein Beruf aber hierzu keine Zeit lassen.

Fragen wir nach dem vorher Gesagten, welche Stellung der Patentanwalt einnimmt, so ergibt sich, dass er einen freien Beruf ausübt, ähnlich demjenigen des Rechtsanwaltes oder des Arztes. Insbesondere ist der Beruf des Patentanwaltes demjenigen des Rechtsanwaltes nahe verwandt. Beide Tätigkeitsgebiete greifen, wie bereits angedeutet, stark in einander über.

Diese Tatsache findet auch darin ihren Ausdruck, dass Rechtsanwälte ohne weiteres vor dem Kaiserlichen Patentamte auftreten dürfen, ohne dass für sie die Ausschlussbestimmungen in Frage kommen, die für sonstige Nichtpatentanwälte vorgesehen sind.

Der Patentanwalt ist demgemäss kein Gewerbetreibender. insbesondere auch kein Kaufmann, und ist also insbesondere auch nicht zur Führung einer Handelsfirma berechtigt oder verpflichtet. Eine Firma wird er nur insofern führen dürfen, als er unabhängig von seinem Beruf eine Tätigkeit ausübt, die sich als Handelsgewerbe darstellt oder unter § 2 des Handelsgesetzbuches fällt.

Insbesondere ist der Patentanwalt niemals deswegen Kaufmann, weil seine Tätigkeit nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Letzteres wird allerdings bei stark beschäftigten Anwälten in der Regel der Fall sein, da schon die Verrechnung der an das Patentamt und an die auswärtigen Patentämter abzuführenden Gebühren, die sorgfältige Registrierung zwecks Anmahnung der fälligen Jahresgebühren und sonstigen Termine, dann die Abrechnung mit den auswärtigen Kollegen u. s. w. einen ganz erheblichen Umfang an Buchungstätigkeit erfordern, der in jeder Beziehung einem in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb entspricht. Da jedoch § 2 des Handelsgesetzbuches derartigen Betrieben nur dann die Eigenschaft eines Handelsgewerbes zuspricht, wenn sie sich überhaupt als gewerbliche Unternehmen darstellen, letztere Voraussetzung aber der Tätigkeit des Patentanwaltes fehlt, so ist dieser Paragraph unanwendbar.

Auf diesen Punkt wird es nötig sein, umsomehr hinzuweisen, als gerade hierüber die Ansichten sehr auseinandergehen, und als insbesondere auch der am meisten verbreitete Kommentar zum Patentanwaltsgesetz, derjenige von Damme[6] einen entgegengesetzten Standpunkt einnimmt. Auch der Verfasser dieses Auf-

[6] S. dort insb. S. 28 u. f., sowie S. 50 u. f.

satzes hat diesen Standpunkt früher geteilt, muss aber gestehen, dass er nach eingehendem Studium aller in Betracht kommenden Verhältnisse zu der Ansicht gekommen ist, dass er sich doch als unhaltbar darstellt.

Zunächst muss der Grundbegriff festgestellt werden: Was ist ein Gewerbetreibender? Gewerbetreibender ist durchaus nicht jedermann, der auf eigene Rechnung eine Tätigkeit betreibt, die dazu bestimmt ist, ihm seinen Lebensunterhalt zu gewähren. Der Betrieb eines Gewerbes liegt vielmehr nur dann vor, wenn bei dieser Gelegenheit das Geldverdienen in erster Linie steht, während ein Gewerbebetrieb nicht vorhanden ist, wenn die betreffende Tätigkeit sich in erster Linie als eine Förderung des Allgemeinwohls durch Ausübung eines wissenschaftlichen, künstlerischen oder ähnlichen Berufes darstellt. Dass derjenige, der einen solchen Beruf ausübt, auch davon leben muss, liegt in der Natur der Verhältnisse; immerhin kommt dieser Umstand hier erst in zweiter Linie. Während es niemand einem Kaufmann verübelt, wenn er ausdrücklich erklärt, dass er seine Waren nur verkaufe, um Geld zu verdienen, so gibt es andererseits viele Leute, die es z. B. mit der Tätigkeit eines Dichters für unvereinbar halten, wenn er für seine Gedichte ein Honorar nimmt, da es nicht passend für ihn sei, sich für seine Gedanken bezahlen zu lassen, die er als solche der Menschheit ohne weiteres schulde. In Frankreich wird noch heute die Fiktion aufrecht erhalten, als ob der Rechtsanwalt kein Honorar beanspruchen dürfe, und als ob er seine Dienste der rechtsuchenden Menschheit ohne Entgelt zu widmen habe [7]. Ebenso verhält es sich auch mit dem Patentanwalt, dessen Aufgabe es durchaus nicht ist, bei der Vermittlung zwischen Erfinder und Patentamt möglichst viel für sich herauszuschlagen, sondern der dem rechts- und formunkundigen Erfinder ein gewissenhafter und unparteiischer Berater sein soll. Dass er sich natürlich für seine Arbeit entsprechend bezahlen

[7] Vgl DJZ. 11, 1170.

lässt, ist selbstverständlich. Die Natur seiner Tätigkeit wird sich hier aber auch darin geltend machen, dass er unbemittelten Erfindern — aber auch nur solchen — in seinen Berechnungen durch Preisnachlass oder Stundung entsprechend entgegenkommt. Dies ist sogar in der österreichischen Verordnung vom 15. Sept. 1898, § 16, ausdrücklich vorgesehen, wo ähnlich so, wie bei gerichtlichen Streitigkeiten, für Patentsachen besondere armenrechtliche Bestimmungen gegeben sind.

Die letzt gemachten Aeusserungen schweben allerdings für deutsche Verhältnisse vorläufig in der Luft, da bei uns eine Gebührenordnung für Patentanwälte noch fehlt, wogegen eine solche für Oesterreich durch eine Kundmachung des Präsidenten des K. K. Patentamtes vom 19. Juli 1902 auf Grund des § 14 der genannten Ministerialverfügung erlassen worden ist[8]. Infolgedessen werden zur Zeit noch die Gebühren von den einzelnen deutschen Patentanwälten nach sehr verschiedenen Grundsätzen berechnet.

Kehren wir nun wieder zu dem Kern der Frage zurück, so gilt auch für den Patentanwalt unbedingt das, was IHERING in seinem Zweck im Recht sagt[9]:

„Das Richtige ist: es gibt zwei Gebiete der sozialen Arbeit, auf dem einen bildet das Geld den alleinigen Zweck und Hebel aller auf demselben vorkommenden Operationen, auf dem andern hat das Individuum ausser dem Gelde noch ein anderes Ziel seines Strebens im Auge. Dem letzteren Gebiet gehören an die Kunst und Wissenschaft, der Kirchen- und Staatsdienst. Die Sprache mit ihrem feinen Treffer hat den Unterschied beider Gebiete richtig erfasst, bei dem ersten nennt sie den Lohn „Arbeitslohn“, bei dem zweiten vermeidet sie geflissentlich diesen Ausdruck und ersetzt ihn durch andere.“ ...... „Das ist keine blosse Courtoisie des Ausdrucks, welche die Tatsache verhüllen

---

[8] Blatt f. Patent-, M. u. ZW. 8, 218.

[9] Das. 2. Auflage, 1, 186—187.

soll, dass der Empfänger für Geld arbeitet, und ebensowenig zielt die Verschiedenheit der Bezeichnung bloss auf den Gegensatz der physischen und geistigen Arbeit, sondern es soll meines Erachtens damit die Verschiedenheit der Beziehung des Lohnes zur Arbeit ausgedrückt werden, und diese besteht darin, dass der Lohn für den gewöhnlichen Arbeiter das einzige Motiv derselben bildet, während der Arzt, Advokat, Künstler, Gelehrte, Lehrer, Prediger, Staatsdiener, wenn er nicht ein reiner Handwerker ist, das Motiv seiner Tätigkeit und seine Befriedigung keineswegs ausschliesslich in dem Gelde, sondern noch in etwas anderem sucht."

Wenn trotzdem der Patentanwalt, ebenso wie der Arzt, der Rechtsanwalt u. s. w., gelegentlich als Gewerbetreibender bezeichnet wird, so hat dies nur in einer zuweitgehenden Begrenzung dieses Begriffes seinen Grund, die sich vielleicht dann ergeben kann, wenn man das Wort Gewerbetreibender im Sinne ganz bestimmter einzelner Gesetze nimmt, die aber dem allgemeinen Sprachgebrauch — insbesondere demjenigen der Gewerbeordnung — durchaus nicht entspricht.

So z. B. wenn das Reichsgericht, 7. Zivil-Senat, am 3. Juli 1903 entschieden hat [10], dass der Rechtsanwalt Gewerbetreibender sei, weil dies sich aus dem Wortlaute des Gesetzes, betreffend die Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870, sowie aus andern Gesetzestexten ergebe, so ist dies eine im allgemeinen unzulässige Gleichstellung von gewerblicher mit erwerbender Tätigkeit.

Das Gleiche gilt bezüglich eines Urteils des Sächsischen Oberverwaltungsgerichtes, 2. Senat, vom 28. Mai 1906, dass die Ausübung der Berufstätigkeit eines Rechtsanwaltes sich steuerrechtlich als Gewerbebetrieb kennzeichne [11].

Umgekehrt hat das Preussische Oberverwaltungsgericht, 6. Senat, in einer Sitzung vom 7. Mai 1903 entschieden [12], dass der

[10] Blatt f. Patent-, M. u. ZW. 9, 242.

[11] DJZ. 12, 888. [12] Mitt. Verb. Patentanw. 3, 44.

Patentanwalt kein Gewerbetreibender sei und demgemäss der Gewerbesteuer nicht unterliege.

Ein ausführliches Gutachten, das von SIMON für diesen Prozess abgegeben worden war [13], und das zu dem Schluss kommt, „die Patentanwaltschaft ist kein Gewerbe, sondern ein wissenschaftlicher Beruf“, begründet die von diesem Gericht vertretene Auffassung durch eine Reihe gut ausgewählter Literaturstellen und rechtlicher Erwägungen.

In Uebereinstimmung mit letzterem Urteil befindet sich auch eine Entscheidung der Sächsischen Kreishauptmannschaft zu Leipzig vom 17. Januar 1904 [14], wonach ein Patentanwalt nicht auf Grund des sächsischen Gesetzes vom 4. August 1900, betreffend die Handels- und Gewerbekammern, zu Beiträgen für diese herangezogen werden darf.

Auch KOHLER widmet in seinem Handbuch des Deutschen Patentrechtes [15] der Tätigkeit und Stellung der Patentanwälte einen längeren Abschnitt und kommt auf Grund ausführlicher Erwägungen zu dem Erkenntnis, dass die Tätigkeit der Patentanwälte nicht zur Klasse der Gewerbe gehören.

DAMME beschäftigt sich an zwei Stellen seines Kommentar mit dieser Frage. In dem Abschnitt über den Beruf des Patentanwaltes [16] stützt er sich im wesentlichen auf die Motive des Gesetzes und auf in den Reichstagsverhandlungen gefallene Aeusserungen. Indessen ist zu bemerken, dass die Frage, ob der Patentanwalt Gewerbetreibender ist oder nicht, eine Tatfrage darstellt, die sich nicht danach entscheiden lässt, welche Anschauungen gewisse Redner, und selbst Regierungsvertreter, hierüber im Reichstage geäussert haben, oder die sich dadurch erledigt, dass die Motive zum Gesetz gelegentlich den Patentanwalt als Gewerbetreibenden bezeichnen.

---

[13] Das. 3, 45. [14] Das. 4, 61.
[15] KOHLER, Handbuch, S. 692 u. f.
[16] DAMME, insb. 50 u. f.

Von einem anderen Gesichtspunkte aus behandelt DAMME die Frage in einem Abschnitt über die Vorgeschichte des Gesetzes[17]. Hier führt er an, dass der Patentanwalt deshalb Gewerbetreibender sei, weil er nicht sowohl eine eigene wissenschaftliche Tätigkeit ausübe, als vielmehr aus der Weitergabe von Ergebnissen ein Gewerbe mache, die innerhalb seines Bureaus von untergeordneten Hilfskräften gewonnen worden seien. Da nun derjenige, der einen freien Beruf ausübe, unbedingt auch die betreffende wissenschaftliche Tätigkeit selber ausüben müsse, aber keineswegs nur als Zwischenhändler, oder, wie DAMME sagt, als geschäftlicher Unternehmer auftreten dürfe, so sei der Patentanwalt nicht Angehöriger eines freien Berufes. Auch diese Ausführungen können nicht für richtig anerkannt werden. Demgemäss würde auch der Professor, der für seine Forschungen die Mitarbeit von Assistenten benutzt, der Rechtsanwalt, der mit andern Anwälten assoziiert ist, und alle sonstigen Angehörigen freier Berufe aus diesen ausscheiden, die sich in mehr oder weniger grossem Umfange gleichstehender oder untergeordneter Hilfskräfte bedienen. Dass solche Hilfskräfte beim Patentanwalt, der eine nur einigermassen ausgedehnte Praxis besitzt, geradezu unentbehrlich sind, ist nichts, was ihn anderen, ähnlichen Berufen gegenüber zurückzusetzen geeignet wäre. So arbeitet z. B. auch jeder Professor der technischen Wissenschaften mit einem mehr oder weniger grossen Stabe von Konstrukteuren, Zeichnern, oder dergleichen.

Man darf übrigens die Wichtigkeit der Hilfskräfte für die Tätigkeit des Patentanwaltes nicht überschätzen. Wenn in der Kommission für die Beratung des Gesetzes darauf hingewiesen wurde, dass es in erster Linie auf die Vertrauenswürdigkeit des Bureaus ankomme, so ist dies nur bedingt richtig. Allerdings besitzen ältere Anwälte noch jetzt ein unverhältnismässig grosses Bureau; jedoch sind dies Verhältnisse, die sich auf Grund

[17] Das., insbes. S. 28 u. f.

früherer Zustände gelegentlich entwickelt haben, und die nicht als vorbildlich oder dauernd angesehen werden können.

Tatsächlich gehört der Patentanwalt durchaus zu denjenigen Berufsständen, bei deren Inanspruchnahme der Auftraggeber erwarten darf, dass die betreffenden Arbeiten von dem Beauftragten persönlich, oder doch nur insoweit durch Hilfskräfte ausgeführt werden, als ihre genaueste persönliche Ueberwachung noch möglich ist.

Alle diese Erwägungen sprechen dafür, dass der Patentanwalt kein Gewerbetreibender ist, wenigstens nicht im eigentlichen Sinne des Wortes. Wenn er trotzdem im Sinne gewisser Gesetze als Gewerbetreibender angesprochen werden kann, so beweist dies nur, dass die betreffenden Gesetze gelegentlich unter einem „Gewerbetreibenden" jeden verstehen, der auf eigene Rechnung eine Tätigkeit ausübt, die ihm seinen Lebensunterhalt abwerfen muss.

Da nun der Patentanwalt kein Gewerbetreibender im eigentlichen Sinne des Wortes ist, so ergibt sich daraus, dass er auch, wie bereits angedeutet, nicht berechtigt ist, eine Firma zu führen.

Insbesondere kann auch § 21 des Handelsgesetzbuches, betreffend die Fortführung der bisherigen Firma bei Aenderungen in der Person des Inhabers auf ihn keine Anwendung finden.

Wäre der Patentanwalt berechtigt, als solcher eine Firma zu führen, so müsste diese Firma bei dem Tode des Anwaltes, oder auch bei Aufgabe des Berufes, auf einen Nichtpatentanwalt übertragbar sein können, ein Vorgang, der gleichfalls mit dem Wesen des Patentanwaltsberufes nicht vereinbar ist. Der Patentanwaltstitel würde dann, ähnlich wie der Hoflieferantentitel, eine gewerbliche Auszeichnung darstellen, die dem Inhaber der Firma, nicht aber der Firma als solcher zustände, und die im übrigen ohne wirkliche Bedeutung für die Tätigkeit der Firma

oder ihres Inhabers sein würde.

Auch aus diesem Grunde darf demgemäss jeder Patentanwalt nur unter seinem eigenen Namen arbeiten, und darf seinem Namen keine Zusätze hinzufügen, wie „Bureau gegründet 1874“ oder „Meiers Nachfolger“ oder dergleichen. Wird ein Bureau auf einen andern Anwalt übertragen, so kann diese Tatsache allerdings durch Rundschreiben den Auftraggebern und sonstigen in Betracht kommenden Personen mitgeteilt werden; eine Fortführung des Namens des früheren Inhabers ist aber durchaus nicht statthaft. Ebenso sind auch Zusätze nicht gestattet, wie „Mitglied des . . . Vereins“, oder dergleichen, da diese den Anschein zu erwecken geeignet sind, als bildete die Zugehörigkeit zu irgend einem Verein eine das Wesen des Berufes betreffende Auszeichnung. Dagegen wird es gestattet sein, wenn der Anwalt sich als „Maschinen-Ingenieur“, „Chemiker“ oder dergleichen bezeichnet, insofern hierdurch ausgedrückt werden soll, dass er sich vorzugsweise einem besonderen Gebiete der Technik zugewendet hat.

Viel umstritten ist die Frage, ob der Patentanwalt seine Dienste der Allgemeinheit durch Zeitungsanzeigen anbieten darf. Ohne weiteres scheint aus dem Verhalten der übrigen freien Berufe in dieser Hinsicht hervorzugehen, dass dies nicht gestattet ist. Insbesondere ist dies ja auch bei den dem Patentanwalt am nächsten stehenden Rechtsanwälten nicht der Fall. Indessen ist zu berücksichtigen, dass der Patentanwalt nicht wie der Rechtsanwalt oder der Arzt im wesentlichen nur oder überhaupt von solchen Auftraggebern aufgesucht wird, die in seiner nächsten Nähe wohnen. Während derjenige, der einen Arzt braucht, nur die an der Strasse angebrachten Schilder zu lesen braucht, auch derjenige, der einen Rechtsanwalt sucht, ohne weiteres unter den im allgemeinen nur wenigen, bei dem betreffenden Gericht zugelassenen Anwälten zu wählen hat, so ist der Erfinder, der irgendwo im Deutschen Reich, oder gar im Aus-

lande wohnt, ohne weiteres nicht in der Lage, unter den hauptsächlich in Berlin, dann noch in den wichtigsten grossen deutschen Industriestädten ansässigen Anwälten zu wählen. Vielfach wird ihm sogar das Dasein eines eigenen Patentanwaltstandes im Gegensatz zu den sogenannten Patentagenten unbekannt sein.

Dies ist umso eher möglich, als es von jeher allgemein üblich gewesen ist, das Bureau eines Patentanwaltes kurz als Patentbureau zu bezeichnen. Die Führung der Bezeichnung Patentbureau durch einen Nichtanwalt ist daher, wie hier noch eingeschoben sein mag, jedenfalls irreführend. Jedoch hat sich das Reichsgericht in Uebereinstimmung mit den Motiven zum Gesetze auf den Standpunkt gestellt, dass es jedem frei stehe, sein Bureau Patentbureau zu nennen [19].

Uebrigens hat auch die seitens des Patentamtes gewählte Bezeichnung „Patentagent", dem Worte „Prozessagent" nachgebildet, manches bedenkliche, da z. B. in England auch die eingetragenen Anwälte die Bezeichnung „Patent agent" führen. Diese Bezeichnung ist demgemäss wenigstens den ausländischen Auftraggebern gegenüber immerhin noch irreführend. Dies stimmt zu der Tatsache, dass diese sogenannten Patentagenten namentlich auch aus dem Auslande überaus zahlreiche Aufträge erhalten. Die vielfach geäusserten Klagen ausländischer Anmelder über schlechte Behandlung ihrer Anmeldungen durch das Deutsche Patentamt [20] dürften im wesentlichen gerade hierauf zurückzuführen sein.

Unter diesen Umständen liegt denn freilich nichts näher, als dass die Patentanwälte ihre Namen durch Zeitungsanzeigen dem in- und ausländischen Publikum bekannt geben. Verschmähen ja auch die Aerzte, die als Inhaber von Heilanstalten oder dergleichen etwas besonderes zu bieten haben, den Gebrauch solcher Anzeigen durchaus nicht. Auch findet man z. B.

---

[19] Entscheidung des 2. Zivilsenats vom 31. Jan. 1905; Blatt f. Patent-MZW. 11, 115.

[20] Vgl. auch DAMME in Gewerbl. Rechtsschutz 9, 1.

in jeder Nummer der DJZ. Zeitungsanzeigen ausländischer Rechtsanwälte.

Andererseits besteht trotzdem die auffallende Tatsache, dass die Patentanwälte, von wenigen Ausnahmen abgesehen, solche Anzeigen durchaus nicht mehr erlassen. Der Grund davon ist der, dass der Anwalt, der Natur seines Berufes entsprechend, nur eine einfache, sozusagen visitkartenähnliche Anzeige aufgeben darf, während die Patentagenten, durch keine Kontrolle gehindert, in Form und Inhalt ihrer Anzeige an keine Rücksichten gebunden sind. Infolgedessen wurden die Anzeigen der Patentanwälte von denjenigen der Patentagenten geradezu erdrückt, ein Umstand, der jene bald den ungleichen Kampf aufgeben liess. Der kleine Erfinder, der nun eine Belehrung über die Adresse eines zuverlässigen Vertreters in Patentangelegenheiten am ersten nötig hätte, ist infolgedessen umso eher den Patentagenten jeder Art vollständig ausgeliefert, als diese auch durch Zirkulare mit dem unglaublichsten Inhalt sich an die, durch den Reichsanzeiger bekannt gemachten Adressen der Erfinder heranzudrängen pflegen.

Ueberhaupt zeigt das starke Anschwellen der nichteingetragenen Vertreter gerade seit dem Erlass des Patentanwaltsgesetzes deutlicher als alles andere, dass das in erster Linie die Ausschliessung ungeeigneter Elemente bezweckende Gesetz hierin vollständig versagt hat.

Eine Bestimmung entsprechend § 12 der österreichischen Ministerialverordnung vom 15. September 1898 wäre durchaus wünschenswert. Hiernach wird derjenige, der sich ohne Eintragung in das behördlich geführte Register mit der berufsmässigen Vertretung von Parteien in Patentangelegenheiten befasst, oder sich hierzu erbietet, mit entsprechender Strafe bedroht.

Allerdings wäre noch die Möglichkeit gegeben, dass die Zeitungsverleger in dem wohl verstandenen Interesse ihrer Leser

und auch ihrer selbst die Inserate der Patentagenten zurückwiesen. Leider ist dies aber durchaus nicht der Fall und sogar angesehene technische Zeitschriften und Organe von Techniker-Verbänden wimmeln von derartigen Anzeigen[21]. Es ist vielfach die Tatsache festgestellt worden, dass die Verleger selbst auf ausdrückliche Aufforderungen hin diese Inserate nicht zurückgewiesen haben. Sogar die Aufnahme von Aufsätzen im redaktionellen Teil, worin auf die Bestimmungen des Patentanwaltsgesetzes und auf den Unterschied zwischen Patentanwälten und Nichtpatentanwälten aufmerksam gemacht wird, wurde regelmässig abgelehnt, weil angeblich nicht im öffentlichen Interesse liegend.

Einstweilen gilt noch das, was ein ungenannter Verfasser in No. 19 des Zeitungsverlages vom 9. Mai 1907 unter dem Titel „Schwindel-Inserate, ein Schaden für Zeitungsverleger" sagte[22]:

„Ich bin überzeugt, dass jeder denkende Inserent ebenso handeln wird. Denn wie kein anständiger Geschäftsmann in einer berüchtigten Gegend ein Geschäftslokal mietet, wo er unangenehme Nachbarschaft zu erwarten hat, ebensowenig wird er ein Inserat in einer Zeitung haben wollen, wo daneben ein dunkler Ehrenmann seine Dienste anpreist."

Auch die Statistik des Patentamtes bezüglich der Vertretung von Anmeldern vor dem Kaiserlichen Patentamte gibt nur scheinbar ein dem Genannten nicht entsprechendes Bild. Wenn nach dieser Aufstellung[23] im Jahre 1904 62,6 % der Anmeldungen durch Patentanwälte (einschliesslich der Rechtsanwälte) und 7,2 % durch sonstige Vertreter eingereicht wurden, und wenn im Jahre 1906 56,3 % durch Anwälte und 4,4 % durch Nichtanwälte eingereicht wurden, so ergibt dies allerdings scheinbar eine Ab-

[21] Sie finden sich sogar in der „Anzeigenbeilage zum (amtlichen) Patentblatt".

[22] ZV. 9, 538. [23] Blatt f. PatentMZW. 13, 103.

nahme der letztgenannten Zahlen um 2,8% oder um etwa $^1/_3$ ihrer gesamten Tätigkeit. Andererseits aber ist die Abnahme der durch Anwälte vertretenen Sachen um 6,3% oder um etwa $^1/_{10}$ der Gesamttätigkeit in jeder Beziehung recht erheblich zu nennen. Sie beträgt mehr als das Doppelte der für die Nichtanwälte sich ergebenden Abnahme. Zu einem geringen Teil mag diese Abnahme auch von dem steigenden Bestreben grosser Firmen herrühren, ihre Anmeldungen nicht mehr durch Anwälte, sondern in eigenen Bureaux ausarbeiten zu lassen. Im Grossen und Ganzen aber bedeutet sie einen Verlust an die Patentagenten. Diese schlagen nämlich immer mehr den Weg ein, ihnen überwiesene Anmeldungen nicht mehr im Namen des Anmelders einzureichen, sondern entweder die fertig ausgearbeiteten Unterlagen dem Anmelder zur Unterzeichnung vorzulegen, wonach sie dann ohne die Unterschrift des Agenten, in der Regel aber auf dessen Geschäftspapier und durch dessen Boten an das Patentamt weitergegeben werden. Die gesetzliche Gebühr wird hierbei vielfach „versehentlich“ nicht mit eingezahlt. Der andere Weg besteht darin, dass die Agenten dem Anmelder vorstellen, dass die Erfindungen viel mehr Aussicht haben, einen Gewinn abzuwerfen, wenn sie nicht auf den Namen des unbekannten Anmelders, sondern auf denjenigen des rühmlichst bekannten Bureaus genommen werden, das auch gleich die Verwertung besorgen würde.

Ein Blick in die Veröffentlichungen im Reichsanzeiger ergibt dann auch, dass namentlich die von der Vertretertätigkeit auf Grund des § 17 des Patentgesetzes ausgeschlossenen Personen mit zahlreichen Anmeldungen erscheinen, die unter ihrem eigenen Namen gehen. Rechnet man dazu noch, dass bei der wenig sachgemässen, oft geradezu, wie vorhin angedeutet, nur auf Schädigung des Auftraggebers berechneten Geschäftsführung dieser Bureaux verhältnismässig nur sehr wenige der ihnen anvertrauten Anmeldungen überhaupt ausgelegt werden, und dass

ferner die Hauptstärke dieser Bureaux darin besteht, ihre Auftraggeber zu möglichst zahlreichen und kostspieligen Auslandsanmeldungen anzuregen, so ergibt sich, welcher Schaden durch ihre Tätigkeit verursacht wird.

Leider muss man sagen, dass das Patentamt hier viel zu wenig eingreift. Einmal ist der Gebrauch, der von dem Ausschliessungsrecht auf Grund von § 17 gemacht wird, verhältnismässig nur sehr gering[24]. Andererseits wird die Tragweite, die der Ausschliessung dem Sinne des Gesetzes nach beiwohnen soll, dadurch ausserordentlich eingeschränkt, dass man dem Ausgeschlossenen jede andere Tätigkeit, als das Vertreten von Parteien unter Vorlage einer Vollmacht ruhig weiter gestattet. Man nimmt demgemäss nicht nur Schriftstücke an, die offensichtlich von den ausgeschlossenen Personen aufgesetzt sind, und die sogar deren Vordrücke tragen und von deren Boten überreicht werden. Man gestattet auch den Ausgeschlossenen, zwar nicht als „Vertreter", so doch als „Beistände" vor dem Patentamte aufzutreten.

Eine Rechtfertigung dieser Praxis ist seinerzeit von Damme versucht worden[25]; jedoch kann der Verfasser sich dessen Ansicht nicht entschliessen, muss vielmehr betonen, dass die betreffenden Bestimmungen nicht im engsten, sondern dem ganzen Zwecke des Gesetzes nach durchaus im weitesten Sinne ausgelegt werden müssen.

Die Tätigkeit dieser Bureaux zeigt durchaus einen Charakter, wie ihn diejenige des Patentanwaltes n i c h t aufweisen darf. Indem jene durchaus als Gewerbetreibende, ja sogar — im schlimmen Sinne des Wortes — gewerbsmässig vorgehen und ihren obersten Grundsatz darin erblicken, möglichst viel Ware,

---

[24] Zusammen 1901 bis Ende Juli 1907 gegenüber 66 Personen; dabei gibt es schätzungsweise etwa 300 solcher Patentagenten oder „Patentbureaux". Die Zahl der Patentanwälte betrug Ende 1906 243.

[25] Gewerbl. Rechtsschutz, 6, 1—11.

als die in ihre Tätigkeit ansehen, zu möglichst hohem Preise zu verkaufen, handeln sie überdies vielfach noch geradezu unehrlich, da in vielen Fällen Leistungen nur insoweit ausgeführt werden, als der Auftraggeber sie auch kontrollieren kann, oder zur Ausführung drängt.

Wenn die Behauptungen, die seinerzeit im Reichstage gefallen sind, als das Gesetz beraten wurde, für die Beurteilung der tatsächlichen Zustände und Bedürfnisse in dieser Hinsicht Beweiskraft besässen, so würde sich die Sache allerdings ganz anders verhalten, da nach den Aeusserungen verschiedener Redner neben dem gelehrten, in erster Linie für den zahlungskräftigen Erfinder arbeitenden Patentanwalt, noch der ungelehrte, dem Mann aus dem Volke besser verständliche Patentagent vorhanden sein müsse. Derartige Aeusserungen bedeuten indes, ebenso wie die bereits früher gestreiften Aeusserungen, betreffend die Eigenschaft des Patentanwaltes als eines Gewerbetreibenden, nichts weiter, als dass die Redner über die wirklichen Verhältnisse schlecht unterrichtet waren.

Dies ist um so eher der Fall, als zu den eben geschilderten Missständen noch die mangelnde Vorbildung hinzu kommt. Ebensowenig wie man behaupten kann, dass für das Vorhandensein von Prozess-Agenten neben den Rechtsanwälten ein Bedürfnis deswegen herzuleiten sei, weil das rechtsuchende Publikum zum grossen Teil gelehrte Ausführungen nicht verstände, ebenso verhält es sich auch hier. Ueberdies ist der einzige Grund, der sonst für die Zulassung von Agenten neben den Anwälten spricht, gerade hier nicht vorhanden, nämlich der, dass an manchem kleinen Gericht kein Rechtsanwalt ansässig ist. Alle deutschen Patentanwälte sind vielmehr bei dem einen Deutschen Patentamt zugelassen, sodass von einem Mangel an Anwälten nicht die Rede sein kann.

Je weniger geschickt sich überdies der Erfinder auszudrücken weiss, desto mehr Sachkunde und Kenntnisse muss der Patent-

anwalt aufwenden, um die oft noch ganz verworrenen Vorstellungen des Erfinders in eine patentfähige Form zu bringen, oder um ihn gegebenen Falls von deren Undurchführbarkeit zu überzeugen.

Ebenso wie es bei einem verwickelten Rechtsfalle, der von ungeschulter Seite vorgetragen wird, des ganzen Scharfsinnes des Anwaltes oder Richters bedarf, um nur den blossen Tatbestand festzustellen, so muss auch der Patentanwalt die Gedanken vieler Erfinder erst noch wesentlich umordnen und ergänzen, ehe sie wirklich als eine Erfindung angesehen werden können. Gerade diese Mitarbeit des Patentanwaltes an der Hervorbringung der Erfindung selber wird viel zu wenig beachtet. Nicht selten erlebt der Patentanwalt die Genugtuung, dass schliesslich von einer ganzen Patentanmeldung nur das patentiert wird, was er selbst dem ursprünglichen Vorbringen des Erfinders noch angefügt hat. Es habe z. B. jemand eine vermeintliche Neuerung an Gasmaschinen erfunden. Der Anwalt bemerkt bei Durchsicht der Sache, dass die in Rede stehende Konstruktion für Kraftmaschinen aller Art anwendbar ist und veranlasst demgemäss den Erfinder, einen weitergehenden Anspruch aufzustellen. Im Patentamt entdeckt man, dass die Sache gerade in Verbindung mit Gasmaschinen nicht mehr patentfähig ist, während sie in ihrer Anwendung auf anderweitige Kraftmaschinen patentfähig bleibt. Das schliesslich zustande gekommene Patent wäre also dem Erfinder ohne Zuhilfenahme des Anwalts niemals erteilt worden. Freilich ist der Erfinder fast niemals geneigt, dies Verhältnis anzuerkennen, umsoweniger, als natürlich der Anwalt aus dieser seiner Mitarbeit keinen Anteil an der Erfindung selber für sich beanspruchen darf.

Dies setzt freilich eine recht gründliche und möglichst allgemein gehaltene Vorbildung des Patentanwalts voraus, der, von bestimmten Ausnahmefällen abgesehen, in der Regel nicht auf ein einziges Gebiet spezialisiert sein kann oder darf. Umso-

weniger kann dies der Fall sein, als der Patentanwalt die technischen Kenntnisse, die er im Verkehr mit seinen Auftraggebern erlangt, nicht ebenso unbedenklich anderweitig verwerten kann, wie der Rechtsanwalt oder der Arzt. Mancher Auftraggeber sieht es schon als unzulässig an, wenn der Patentanwalt ausser seiner eigenen noch eine zweite Unternehmung des gleichen Erwerbszweiges vertritt, selbst wenn die Interessen im einzelnen nicht unmittelbar einander widerstreiten oder ineinander eingreifen.

Wenn das Patentanwaltsgesetz also bestimmt, dass der zukünftige Patentanwalt nach Ablegung einer staatlichen oder akademischen Fachprüfung mindestens ein Jahr in praktischer gewerblicher Tätigkeit gearbeitet haben muss, so ist dies das allermindeste, was verlangt werden kann, und im allgemeinen nicht als ausreichend anzusehen. Erst eine mehrjährige praktische Tätigkeit und zwar in möglichst verschiedenen Betrieben und in möglichst verschiedener Stellung wird dem künftigen Patentanwalt den erforderlichen Ueberblick über die wirklichen Bedürfnisse der Industrie geben. Der Patentanwalt muss in dieser Beziehung einen Ausbildungsgang durchgemacht haben, wie er eigentlich für jeden erforderlich sein wird, der später eine selbständige Stellung beansprucht. Während der blosse Konstrukteur oder Chemiker sich damit begnügen kann, seine Ausbildung zu spezialisieren, und z. B. auch der künftige Erfinder vielfach gerade durch ausschliessliches Arbeiten auf einem einzigen Gebiete dahin kommt, dieses so gründlich zu beherrschen, dass er aus seinen Kenntnissen heraus Neues und Fruchtbares schaffen kann, so wird vom Anwalt gefordert, dass er in erster Linie die Schöpfungen anderer zu beurteilen imstande ist. Dabei ist es dann, wie bereits angedeutet, nicht ausgeschlossen, dass er, der in jedem einzelnen Falle gegebenen Anregung entsprechend, diese Schöpfungen noch wesentlich verbessert, weil er eben über die Schranken der einzelnen Zweige der Technik hinwegsieht.

In dieser mehrjährigen praktischen Tätigkeit wird der Techniker auch am besten erkennen können, ob er sich zum späteren Patentanwalt eignet, d. h. ob er Beobachtungsgabe genug besitzt, um bei scheinbar gleichartigen Dingen die vorhandenen Unterschiede zu erkennen, wie bei scheinbar Ungleichartigem das Gemeinsame aufzufinden, und daraus seine, den Zusammenhang des Ganzen klarlegenden Schlussfolgerungen zu ziehen. Es wird in dieser Tätigkeit, die ihn ja auch mit dem praktischen Leben in so vielfache weitere Beziehungen bringt, zu erkennen imstande sein, ob er zu derjenigen Art des Denkens Befähigung besitzt, die man mit „juristischem Denken“ zu bezeichnen pflegt. Freilich sind die Vorbedingungen dafür nicht dann etwa gegeben, wenn man zu einer bureaukratischen Behandlungsweise der Dinge neigt, obschon leider vielfach derjenige, der nicht im guten Sinne des Wortes juristisch zu denken versteht, diesen Mangel durch reichliche Anwendung bureaukratischer Schikanen ersetzen zu können glaubt[26].

Ist der Techniker nun über sich im Klaren, und hat er namentlich auch Gelegenheit gehabt, schon während seiner technischen Tätigkeit im Verkehr mit Patentanwälten einen näheren Einblick in die betreffenden Verhältnisse tun zu können, so wird er sich um eine Stellung im Bureau eines Patentanwaltes bemühen. Eine Tätigkeit beim Patentamte könnte statt dessen auch eintreten; jedoch ist diejenige im Bureau eines Anwaltes schon um dessentwillen vorzuziehen, weil nur hier auch im ausländischen Patentrecht die nötigen praktischen Erfahrungen erworben werden können. Für diese Tätigkeit sieht das Gesetz zwei Jahre vor, einen Zeitraum, der allenfalls genügen wird, wenn sich der Kandidat in dieser Zeit auch ausserhalb der ihm vorgeschriebenen Arbeitsstunden eingehend mit dem Studium der in Betracht

[26] Umgekehrt zeigt es sich auch, dass mit fortschreitender Ausbildung des Rechtes und demgemäss mit sich stets verbessernder juristischer Schulung die Strenge der Formvorschriften nicht zu-, sondern abnimmt.

kommenden in- und ausländischen Rechtsverhältnisse befasst.

Beabsichtigt sich der Kandidat als Patentanwalt niederzulassen, oder steht ihm eine Stellung bei einem Patentanwalt in Aussicht, in der er nicht blosser Angestellter, sondern unter irgend einer Form Teilhaber des Bureaus wird, so kann er sich zur Rechtsprüfung melden, die beim Patentamte vor einer aus Mitgliedern des Patentamtes und Patentanwälten zusammengesetzten Kommission abgelegt wird. Welche Anforderungen in dieser Prüfung zu stellen sind, ist weder im Gesetze, noch in der auf Grund dessen erlassenen Prüfungsordnung vom 25. Juli 1900 [27] ausgedrückt. In der Tat sind die Anforderungen, die kurz nach Erlass des Gesetzes noch ziemlich mässig waren, nach und nach stark heraufgeschraubt worden. Man verlangt jetzt eine genaue Kenntnis desjenigen, was man unter dem Ausdrucke „Gewerblicher Rechtsschutz“ zusammenzufassen pflegt, also der deutschen Gesetze, betreffend den Schutz der Erfindungen, Muster und Zeichen, ferner Bekanntschaft mit den einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, der Zivil- und Strafprozessordnung u. s. w. Neben der deutschen ist auch die ausländische Gesetzgebung der wichtigsten Staaten zu kennen, namentlich diejenige Englands, Nordamerikas, Frankreichs und Oesterreichs, selbstverständlich auch die verschiedenen zwischen Deutschland und den andern Staaten geschlossenen Verträge. Von Rechtsgebieten, die nicht unmittelbar zum Zuständigkeitskreise des Patentamtes gehören, ist in erster Linie dasjenige der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs zu berücksichtigen. Auch die Gesetze zum Schutze der literarischen und künstlerischen Schöpfungen werden hierher gehören.

Sprachkenntnisse werden vom Patentanwalt nicht ausdrücklich verlangt, jedoch ist es selbstverständlich, dass er wenigstens eine gute Kenntnis der französischen und namentlich eine solche der

[27] Zentralblatt für das DR. S. 475.

englischen Sprache besitzt. Letzteres ist um so notwendiger, als z. B. die amerikanische Gesetzgebung verlangt, dass der Erfinder die in englischer Sprache abgefasste Beschreibung vor dem amerikanischen Konsul durch den sogenannten Erfindereid als sein geistiges Eigentum anerkennen muss. Da der Anmelder hierbei schwört, dass er bestimmt glaube, der erste und wahre Erfinder der betreffenden Sache zu sein[28], so ist es natürlich nötig, dass auch der deutsche Anwalt, der das Eidformular aufzusetzen hat, den Eid und die dazu gehörigen Schriftstücke genau versteht und seinerseits damit dem Erfinder, wenn er etwa kein Englisch kann, die Bürgschaft bietet, nichts unrichtiges beschworen zu haben.

Wir sehen also, dass die Anforderungen, die schon seitens des Gesetzes an den Patentanwalt gestellt werden, durchaus nicht gering sind, und dass überdies diese Anforderungen nur ein Mindestmass darstellen, das in der Praxis in der Regel erheblich überschritten wird. Es ist kein Zweifel, dass auch bei der von vornherein schon für später ins Auge gefassten Neuordnung dieser Sache[29] die gestellten Anforderungen noch verschärft werden.

Nur ein gründlich vorgebildeter — und, was nebenbei bemerkt sein mag, materiell günstig gestellter — Patentanwalt wird in der Lage sein, seinen Auftraggeber nicht nur gut, sondern auch im besten Sinne des Wortes unparteiisch zu beraten. Gerade die unparteiische Beratung erfordert hier einen erheblichen Grad von Uneigennützigkeit, da der Anwalt vielfach in die Lage kommen wird, dem Anmelder von der Einreichung von Schutzgesuchen überhaupt oder wenigstens im Auslande abzuraten. Gerade auch im Hinblick auf diesen Umstand ist der Ausschluss aller Nichtpatentanwälte von der Praxis um so dringender zu

[28] Vgl. Revised Statutes USA. Sec. 4892. — Man lässt den Anmelder selbstverständlich nicht schwören, dass er der erste und wahre Erfinder sei, sondern nur, dass er es zu sein glaube. Damit erledigen sich die von Dernburg DJZ. 12, 4 gemachten Einwände.

[29] Vgl. Damme, Kommentar S. IV.

fordern. Für das Verhältnis zwischen Anwälten und Nichtanwälten gilt in dieser Beziehung durchaus das, was IHERING in seinem Zweck im Recht über die Organisation des Lohnes sagt[30]:

„Die üblichen Preise sind das Erfahrungsprodukt des ganzen Erwerbszweiges, d. h. von Tausenden und Millionen von Individuen, welche das ganze Rechenexempel angestellt haben und fortwährend anstellen. Nicht der einzelne, isolierte Akt der Arbeit ist es, den sie dabei in Anschlag bringen, sondern der Akt im Zusammenhange des ganzen Lebens, als aliquoter Teil desselben, also mit Rücksicht auf die nötige Vorbereitung zu demselben, auf die durch das Geschäft gebotene jederzeitige Bereitschaft zum Dienst, und die dadurch herbeigeführten unfreiwilligen Pausen in der Arbeit u. s. w. Das Honorar des Arztes und des Advokaten muss nicht bloss das Rezept oder die Satzschrift, sondern auch die Studienzeit bezahlt machen ...... Nur bei dem Tagelöhner fällt dies hinweg, der „Tagelohn“ ist für ihn sachlich, was er sprachlich aussagt: Lohn des Tages, d. h. das Aequivalent für den einzelnen Zeitteil, den er opfert, ohne alle Beziehung auf eine ausser ihm liegende Vorbereitungs- oder Wartezeit ......“

„So lässt sich demnach der Erwerbszweig als der Regulator des Lohnes bezeichnen. Der Lohn, den er feststellt, ist im grossen ganzen stets der richtige, d. h. ein der Leistung entsprechender und darum für beide Teile billiger, gerechter, und die Gesellschaft hat das lebhafteste Interesse daran, dass er nicht unter dies Mass herabgedrückt werde, denn der rechte Preis ist die Bedingung der rechten Arbeit; der Erwerbszweig selber muss leiden, wenn ihm nicht sein Recht wird. Daher ist derjenige, welcher die Preise unter dieses Mass herabdrückt, nicht ein Wohltäter, sondern ein Feind der Gesellschaft, denn er tastet die Grundlage des ganzen Gewerbszweiges an: das erfahrungsmässig festgestellte Gleichgewicht zwischen der Arbeit und dem Lohn ...“

„Der Lohn, den das Geschäft abwirft, gebührt demjenigen,

[30] Zweck im Recht 1, 151—53.

der sich ihm gewidmet hat, denn der Lohn bildet wie oben nachgewiesen das Aequivalent nicht für die einzelne Arbeit, sondern für die ganze Berufsstellung, aus der sie hervorgeht, dafür, dass man sich auf sie vorbereitet, sich sachlich und persönlich für sie eingerichtet hat und sich jederzeit zu ihr bereit hält. Bei jedem Erwerbszweig hat sich auf dem Wege der Erfahrung ein Gleichgewicht herausgestellt zwischen Lasten und Vorteilen, Pflichten und Rechten. Wer, ohne die Pflichtstellung des Berufs zu übernehmen, bloss die Vorteile desselben sich aneignet, verrückt dies Gleichgewicht und gefährdet den Erwerbszweig; er ist ein sozialer Freibeuter, den die Gesellschaft alle Ursache hat, zu unterdrücken."

Haben wir so die Stellung des Patentanwaltes und die an ihn zu stellenden Anforderungen kennen lernen, so sollte sich eigentlich die Frage ganz erübrigen, ob man Patentanwälte gebraucht. Trotzdem wird diese Frage immer und immer wieder gestellt, und namentlich auch von zwei Seiten, nämlich von gewissen grossen Firmen und von vielen kleinen Erfindern durchaus verneint. Die ersteren vertrauen die Bearbeitung ihrer Patentangelegenheiten vielfach irgend einer Kraft in ihrem technischen Bureau an, die allerdings in gewissen Fällen die Vorbildung und die Kenntnisse eines Patentanwaltes besitzt. In diesem Falle ist die Frage durch die Praxis dann allerdings nur scheinbar verneint, da eben der Patentanwalt hier ausnahmsweise einen gleichwertigen Ersatz gefunden hat.

Kleinere Erfinder — manchmal sind es auch Leute, die nur darin klein sind, dass sie den Wert geistiger Arbeit, und namentlich auch den für ihre Bewältigung erforderlichen Zeitaufwand nicht zu schätzen wissen, sind in der Regel der Ansicht, dass der Patentanwalt für seine Tätigkeit, die ihrer Meinung nach lediglich im Ausfüllen von Formularen besteht, viel zu gut bezahlt wird, und dass sie die betreffenden Arbeiten ebensogut selber machen, oder durch irgend einen Agenten erledigen lassen können. Dass die so eingereichten Anmeldungen

zurückgewiesen werden, oder nur in einer Formulierung zur Patenterteilung führen, die einen vollständig wertlosen Titel ergibt, gibt dann nachher zu zahlreichen Klagen über das Patentamt und dessen mangelnde Rücksichtnahme auf den Erfinder Veranlassung, wobei dann nicht bedacht wird, dass das Patentamt nicht mehr patentieren kann, als man beansprucht hat, und nichts patentieren kann, was nach Lage der gesetzlichen Bestimmungen nicht mehr als neu anzusehen ist. Es kommt hinzu, dass die Fähigkeit, juristisch-logisch zu denken, selbst unter sehr guten Technikern oft in ganz erstaunlichem Masse mangelt, sodass SCHANZE[31] nicht Unrecht hat, wenn er einem bekannten Professor der Berliner Technischen Hochschule gegenüber äussert:

„RIEDLER hat viel zu wenig bedacht, dass jemand ein ausgezeichneter Techniker, ein hervorragender Technologe und doch in patentrechtlichen Fragen ein Laie sein kann. Ein Laie aber ist überhaupt nicht zum Gutachter geeignet; jedenfalls kann man verlangen, dass er seine Meinung mit bescheidener Vorsicht äussert.“

Es verhält sich hier ähnlich wie in der Medizin, wo jeder, der einmal krank war und falsch behandelt zu sein glaubt, mit den tiefgründigsten medizinischen Theorien bei der Hand ist. Ebenso glaubt auch jeder glückliche, und namentlich jeder unglückliche Erfinder sich als eine patentrechtliche Autorität nicht nur ansehen, sondern auch drucken lassen zu dürfen.

Einen bedauerlichen Beweis hierfür liefert z. B. auch ein Aufsatz des Professors der Chemie Dr. C. BÜLOW in Tübingen über „Unterricht in Theorie und Praxis des Patentgesetzes für Chemiker und Ingenieure auf Deutschen Hochschulen[32]!“ Genannter spricht sich hier unter anderem wie folgt aus:

„Die überwiegende Mehrheit der die Hochschule verlassenden, und sich den technischen Berufen widmenden jungen Leute

---

[31] Das SCHLICKsche Patent S. 128.

[32] Zeitschr. f. Industrierecht 1, 25—28.

findet in ihrem Geschäfte kein Patentbureau vor, welches ihnen die Arbeit, ihre Erfindung patentieren zu lassen, abnimmt; die Firma muss sich an Patentanwälte wenden, wenn sie nicht durch eigene ungeschickte Vertretung riskieren will, um den Erfolg zu kommen, und da das mit von vornherein nicht genau zu übersehenden Kosten verknüpft ist, so wird manch einer, aus Scheu vor dem Unbekannten, mit wichtigen technischen Erfindungen hintanhalten[33]. Das wäre anders, wenn die Betreffenden zur rechten Zeit geschult wären in solchen Lagen den rechten Weg einschlagen zu können. Wo aber lernen, wenn keine Lehrer vorhanden sind?"

„Wohl ist es den an der Universität studierenden Chemikern in einzelnen, ganz wenigen Fällen möglich, in der juristischen Fakultät eine Vorlesung über das Patentgesetz zu hören, für gewöhnlich wird es dort aber nicht als eigens für sich angekündigtes Colleg gelesen, sondern im Verein mit Urheberrecht oder anderer noch abseitsliegenderer Materie in aller Kürze abgehandelt. Das mag nun wohl genügen für einen jungen Juristen, dem seiner ganzen Vorbildung nach, ein volles Erfassen der Grundgedanken des Patentgesetzes in ihrer ganzen Breite, aus Mangel an technischem Wissen, nicht zugesprochen werden kann. Ja, dem Vortragenden selbst dürften zuweilen die nötigen maschinellen, physikalischen oder chemischen Kenntnisse abgehen, um den Begriff der Erfindung durch komplizierte Beispiele in seiner Tiefe und Breite, den Anforderungen der verwickelten Materie entsprechend erörtern zu können. Das ist auch von ihm nicht zu verlangen, und der einsichtige[34] Dozent gibt seinen Wissensmangel nach dieser Richtung hin ohne weiteres zu."

---

[33] Wer sucht denn in den von B. konstruierten Fällen das Patent nach? Der Angestellte oder die, in der Regel doch über entsprechende Mittel verfügende Firma?

[34] Im Original gesperrt gedruckt.

Diese Ausführungen bedürfen eigentlich keines Kommentars. Wer der Meinung ist, Technikern durch eine Vorlesung über Patentrecht die Befähigung geben zu können, im späteren Leben einen Patentanwalt zu entbehren, steht auf der gleichen Höhe mit demjenigen, der etwa meint, durch eine Vorlesung über populäre Medizin den Arzt entbehrlich machen zu können.

Der Vortragende ist namentlich in dem Hauptirrtum befangen, als ob der Patentanwalt, oder wer sich dazu berufen glaubt, bloss Techniker zu sein braucht, und als ob seine juristische Ausbildung und Tätigkeit nur nebensächlich wäre. Deshalb auch sein absprechendes Urteil über Juristen im allgemeinen. Gerade aber dadurch werden die an den Patentanwalt zu stellenden Anforderungen so hoch, dass von ihm eben eine Ausbildung nach zwei Seiten hin verlangt wird. Dabei muss er gerade auf die juristische Seite seines Könnens umso mehr Wert legen, je mehr er über das Alltägliche und sozusagen Handwerksmässige hinausgehen und auch wissenschaftlich bedeutende und fruchtbare Leistungen aufweisen will.

In dem gleichen Irrtum sind auch gewisse grössere Firmen befangen, die nicht, wie in dem erst angedeuteten Falle, die Bearbeitung ihrer Patentangelegenheiten einer tüchtigen Kraft, sondern vielmehr irgend einem untergeordneten Angestellten anvertrauen, der sich meistens den stolzen Titel „Patentingenieur“ beilegt, und der sich und die Firma glauben macht, dass es nicht schwer sei, derartige Geschäfte durchzuführen.

Andere Erfinder dagegen, die nicht über genügende Mittel verfügen, und denen jeder bezahlte Vertreter ihrer Interessen zu teuer erscheint, die aber dennoch einsehen, dass sie sich selber nicht helfen können, verlangen wiederum vom Patentamt, dass es ihre Erfindung nicht nur prüfen und erforderlichenfalls beschränken, sondern ihnen ausserdem noch gute Ratschläge erteilen solle, wie sie ihre Erfindung in eine patentfähige Form zu bringen hätten. Nach ihnen soll gegenüber dem Vorprüfer

durch eine andere Instanz im Patentamt ein Gegengewicht geschaffen werden, bei der man sich darüber Rats erholen könne, ob die vom Vorprüfer gemachten Einwendungen gegen die Patentfähigkeit der Erfindung auch zuträfen. Kurz und gut, diese Leute verlangen nichts anderes, als das Wiederaufleben der früheren preussischen Assistenzräte, ohne aus dem raschen Wiederverschwinden dieser kurzlebigen Einrichtung die Lehre zu ziehen, dass eine Behörde nicht gut in ein und derselben Sache zugleich richten und ausserdem noch die Parteien vertreten kann. Freilich ist den Betreffenden jene Einrichtung an sich wohl unbekannt geblieben; interessant ist immerhin, wie derselbe verfehlte Gedanke später von neuem an anderem Orte und unter anderem Namen, aber in gleicher Form wieder auftaucht.

Es ist übrigens interessant zu sehen, dass dieser Gedanke zuerst von niemand anderem als von WERNER SIEMENS in Verbindung mit dem Patentamte gebracht worden ist, indem sich genannter in der sogenannten Patentenquête [35] folgendermassen äusserte:

„Beim Anmeldeverfahren oder bei einer milden Vorprüfung ohne Aufgebot würden wir mit einer Masse von wertlosen Patenten überschwemmt werden, so dass sich kein Techniker in diesem Chaos zurechtfinden könnte und jeder genötigt wäre, den Rat eines Patentagenten [36] einzuholen, wenn er etwas anfangen wolle. Eine solche Herrschaft der Patentagenten sei aber ein ungesunder Zustand. Dem werde vorgebeugt durch die von dem Patentschutzverein empfohlene Vorprüfung. Die Patentbehörde soll erst formell und dann sachlich prüfen und, wenn sie Gründe finde, die von vornherein die Patentierung verbieten, dem Erfinder abraten, sein Gesuch weiter zu verfolgen. Durch diese Abmahnung und deren Veröffentlichung, falls das Gesuch trotz-

---

[35] Amtliche Protokolle, Berlin 1877, S. 44—45.

[36] Der Ausdruck „Patentagent" wurde damals noch gleichbedeutend mit „Patentanwalt" gebraucht.

dem weiter betrieben werde, erweise man dem Erfinder und der ganzen Industrie einen grossen Dienst. Ersterer werde von der Herrschaft des Patentagenten befreit, da er in der Patentbehörde einen viel zuverlässigeren und dabei auch billigeren Ratgeber finde."

Aehnliche Erwägungen werden wohl auch die stets so notwendige Organisation des Deutschen Patentanwaltsstandes so lange verhindert haben. Sie finden noch einen Nachklang in der von dem Präsidenten des Patentamtes VON HUBER auf dem Frankfurter Kongress für gewerblichen Rechtsschutz im Jahre 1900 gemachten Aeusserung[37]:

„Der Vorprüfer soll den Anmelder unterstützen, um den patentfähigen Kern einer Erfindung herauszuschälen."

Dieser Satz hat zwar im Zusammenhang einen andern Sinn, indem er die Frage nicht berührt, ob der Anmelder einen Vertreter besitzt oder nicht. Er wird aber dennoch vielfach im Publikum als ein Hinweis auf die Entbehrlichkeit des Patentanwalts aufgefasst.

Zuständige Beurteiler der Sachlage sind allerdings anderer Ansicht. Hier ist namentlich das amerikanische Patentamt zu nennen, das ja von allen Patentämtern die weitaus älteste Praxis in der sachlichen Vorprüfung von Erfindungen besitzt. In den amtlichen Vorschriften für das amerikanische Patentamt[38] wird in dieser Beziehung unter No. 17 gesagt:

„Der Anmelder oder sein Rechtsnachfolger können ihre Sache selbst vertreten; es wird ihnen aber geraten, wenn sie nicht mit solchen Geschäften vertraut sein sollten, sich der Hilfe eines tüchtigen Anwaltes zu bedienen, da der Wert von Patenten durchaus von der geschickten Abfassung der Beschreibung und der Ansprüche abhängt."

Das amerikanische Patentamt gibt auch Formulare für das

---

[37] Verhandlungsberichte, S. 9.

[38] Rules of Practice in the US. Patent Office, Revised February 28, 1905.

Nachsuchen von Patenten heraus, in die ohne weiteres ein Abschnitt aufgenommen ist, wonach der Erfinder eine darin namhaft zu machende Person zu seinem Anwalt [39] bestellt.

Es sei auch hier auf IHERINGS Zweck im Recht Bezug genommen, der die Tatsache, dass für ein gewisses Gebiet menschlicher Tätigkeit ein besonderer Berufszweig besteht, als Rechtfertigung des Bedürfnisses für einen solchen ansieht, und der in dieser Hinsicht folgende Aeusserungen tut [40]:

„Wir sind im Bisherigen von der Ansicht ausgegangen, dass die Bildung der verschiedenen Erwerbszweige der Entwicklung des menschlichen Bedürfnisses parallel gehe, und sie wird durch die Erfahrung bestätigt. Aber ein Grund dafür, warum das Bedürfnis sich gerade in Form eines besonderen Erwerbszweiges befriedigen soll, ist noch nicht angegeben. Ich käme fast in Versuchung, es überhaupt zu unterlassen, denn jeder kennt diesen Grund: es ist die Teilung der Arbeit. Der Vorteil, den dieselbe sowohl für den Arbeiter als für die Gesellschaft mit sich bringt, ist ein so einleuchtender, dass er dem Menschen auf keiner noch so niedrigen Stufe der Verkehrsentwicklung hat entgehen können. Kein Schneider wird so töricht sein, seine Stiefel, kein Schuster so töricht, seinen Rock selber zu machen: jeder von beiden weiss, dass er besser daran tut, sie zu kaufen, und dass sie beide an Arbeitskraft sparen, indem sie dieselbe ausschliesslich auf einen einzelnen Arbeitszweig richten.“

Freilich soll damit keineswegs einem Patentanwaltszwange das Wort geredet werden; immerhin wird derjenige, der von diesem nun einmal vorhandenen Beruf gegebenenfalls keinen Gebrauch zu machen geneigt ist, sich die Folgen selber zuzuschreiben haben. Was zu fordern ist, ist vielmehr nur, wie bereits an-

[39] Vorschriften betr. die Befähigung zum Patentanwalt, s. das. Rules 17—23.

[40] Zweck im Recht, 1. Bd., 2. Aufl. S. 149—150.

gedeutet, die gänzliche Ausmerzung aller ungeeigneten Elemente aus der Vertretertätigkeit.

Es wäre nun noch darüber zu sprechen, wie sich der Patentanwalt die nötige juristische Vorbildung zu erwerben hat. Es wurde schon erwähnt, dass hierfür eine zweijährige Beschäftigung in der Praxis des gewerblichen Rechtsschutzes vorgeschrieben ist. Merkwürdigerweise vermeidet hier das Gesetz das Wort „im Bureau eines Patentanwaltes", in dem diese Vorbildung doch regelmässig erfolgen wird. Es wurde auch gesagt, dass nebenher noch ein fleissiges Selbststudium der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen stattfinden muss.

Der künftige Anwalt ist in dieser Beziehung also wesentlich auf sich selber angewiesen. Es ist demgegenüber schon verlangt worden[41], und würde auch als das Nächstliegende erscheinen, hier entsprechende akademische Vorlesungen eintreten zu lassen, deren Besuch vorzuschreiben wäre.

Indessen ist die Zahl der alljährlich zur Prüfung sich meldenden Kandidaten so gering, dass derartige Vorlesungen sich nicht lohnen würden. So sind im Jahre 1905 nur 11 und im Jahre 1906 nur 13 Patentanwälte neu eingetragen worden. Bei Einführung eines Studienganges für Patentanwälte würden demgemäss auf allen deutschen Hochschulen zusammen nur 6 Kandidaten in jedem Semester ausgebildet werden können. Es wäre daher mindestens nötig, das Studium der künftigen Patentanwälte an eine einzige Hochschule zu verweisen. Durch die Einrichtung eines besonderen Studienganges würden aber diesem Beruf eine grosse Menge von Anwärtern zugeführt werden, die jetzt nicht daran denken, Patentanwalt zu werden, sodass selbst dann, wenn das Patentagenten-Unwesen beseitigt wäre, doch alsbald eine grosse Ueberfüllung, und zwar mit solchen Personen eintreten würde, die nur die notwendigsten, eben nach dem Gesetz

---

[41] FEHLERT, Mitt. Verb. Patentanw. 4, 21,

genügenden Vorkenntnisse besitzen. Ueberdies würden die so geschaffenen Anwälte sich zum grossen Teil für ihren Beruf nicht besonders eignen, weil, wie schon vorhin bemerkt, die Entscheidung darüber, ob jemand Patentanwalt werden will oder nicht, am besten erst später getroffen wird, wenn es sich in der Praxis gezeigt hat, ob man die erforderliche Vereinigung technischer und juristischer Befähigung besitzt. Nur dann werden dem Patentanwaltsstande dauernd solche Elemente zugeführt werden, deren er bei der Wichtigkeit seiner Aufgabe bedarf.

Man wird es also hier im wesentlichen bei den bisherigen Zuständen belassen müssen und sich gegebenenfalls den einzelnen Anwalt auf seine mehr oder minder grosse juristische Durchbildung hin ansehen müssen. Auch hier wird sich, wie es auf technischem Gebiete teilweise schon geschehen ist, vielleicht mit der Zeit eine Spezialisierung ausbilden, indem der eine Anwalt etwa in erster Linie das Einreichen von Patent- und Gebrauchsmusteranmeldungen, der andere Anwalt mehr die Bearbeitung von Streitsachen auf dem Gebiete des Patentrechtes, sowie von Warenzeichenangelegenheiten und dergleichen übernehmen wird. Letztere Anwälte würden dann das Bindeglied mit der Zahl derjenigen Rechtsanwälte darstellen, die sich besonders der Prozessführung in solchen Angelegenheiten gewidmet haben, die in das Gebiet des sogenannten gewerblichen Rechtsschutzes einschlagen.

Mit der Zeit wird dann auch wohl teilweise ein Hand- in Handarbeiten derart stattfinden, dass sich Patent- und Rechtsanwälte miteinander assossieren, ein Verhältnis, das, worin wir Damme[42] durchaus beistimmen können, diesem „vielleicht als das erstrebenswerteste Ziel der patentanwaltschaftlichen Praxis“ erscheint. Allerdings sind von anderer Seite[43] Bedenken gegen ein solches Zusammenwirken geltend gemacht worden, die in-

---

[42] Damme, Kommentar, S. 49.

[43] Lesse, DJZ., 1902 Nr. 5.

dessen nicht als stichhaltig angesehen werden können, und deren Widerlegung eine besondere kleine Schrift von RICHARD ALEXANDER-KATZ[44] gewidmet ist.

Trotzdem nun an den deutschen Hochschulen juristische Vorlesungen, die für künftige Patentanwälte berechnet wären, nicht abgehalten werden können, so ist es doch immerhin wünschenswert, dass dem gewerblichen Rechtsschutz, in erster Linie dem Patentrecht, ein breiterer Raum gewährt wird, als bisher, und dass er durch besondere Vorlesungen dem Verständnis weiterer Kreise nahe gebracht wird.

Diese Vorlesungen würden etwa das ganze Gebiet des Urheberrechtes einschliesslich der verwandten Rechtsgebiete umfassen, damit nicht durch Beschränkung auf ein zu enges Gebiet beim Zuhörer der Glauben erweckt wird, als stände das Patent-, Muster- und Zeichenrecht ganz isoliert da. Eine grosse Menge von dilettantischen Vorschlägen und Schriften aller Art wären jedenfalls nicht an die Oeffentlichkeit gebracht worden, wenn die betreffenden Urheber eine grössere Kenntnis rechtlicher Verhältnisse gehabt hätten. Merkwürdigerweise wird aber ein Wissensmangel nach dieser Richtung seitens der Techniker nur sehr ungern zugegeben.

Die besagten Vorlesungen würden jedenfalls grossen Nutzen stiften können, indem sie einmal den künftigen Juristen mit einem Gebiet näher vertraut machten, das er sonst nur sehr oberflächlich kennen lernt, und indem sie weiter in dem künftigen Techniker die Schwierigkeiten vor Augen führten, die sich der rechtlichen Formulierung einer oft scheinbar ausserordentlich einfachen Sache in den Weg stellen. Beide Klassen von Zuhörern werden sich vorkommendenfalls gern an das erinnern, was ihnen vorgetragen worden ist, und dann jedenfalls nicht zögern, technischen oder juristischen Rat einzuholen, im Zwei-

---

[44] Rechtsanwaltschaft und Patentanwaltschaft Berlin, 1902, bei LIEBMANN.

felsfalle einen Patentanwalt als Sachverständigen oder Vertreter zuzuziehen. Auf diese Weise wird dem gerade hier noch so stark herrschenden Dilettantismus am besten entgegengearbeitet werden.

Fragen wir nun, durch wen diese Vorlesungen abzuhalten wären, so ergibt sich nach dem Gesagten ohne weiteres, dass hier eigentlich nur ein Patentanwalt in Frage kommen kann. Ueberdies ist es ja auch an sich wünschenswert, dass dem Patentanwaltsstande als akademisch gebildetem freien Berufsstande Gelegenheit gegeben wird, die von ihm ausgeübte Wissenschaft durch einen seiner Angehörigen an einem Orte vortragen zu sehen, der, wie es Aufgabe der Hochschulen ist, jedem Zweige der Wissenschaft eine Pflegstätte bieten soll.

Sollte es sich unter gewissen Umständen an irgend einer Hochschule nicht gut ermöglichen lassen, diese Vorlesungen einem Patentanwalt zu übertragen, so käme in zweiter Linie nur einer jener wenigen Juristen in Betracht, die sich besonders dem gewerblichen Rechtsschutz gewidmet haben.

Strafurteil und Ehrengericht.

Von

Kriegsgerichtsrat Dr. RISSOM.

Die Frage des Verhältnisses zwischen Strafurteil und Ehrengericht soll im Folgenden hinsichtlich der Ehrengerichte der Offiziere des Heeres und der Marine erörtert werden, vornehmlich in der Absicht, die Ergebnisse, welche Theorie und Praxis im Disziplinarverfahren gegen Beamte gezeitigt haben, für das engere Gebiet der Ehrengerichte nutzbar zu machen.

1. Die Preussische Allerhöchste Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere datiert vom 2. Mai 1874. Ihr entsprechen die in den übrigen drei Kontingenten erlassenen Verordnungen sowie die Kaiserliche Verordnung vom 26. Juli 1895 für die Marine.

Das materielle Ehrenstrafrecht ist in den Verordnungen nur kurz behandelt und mit Recht: Es gibt — unbeschadet der im Spruch zum Ausdruck kommenden Abstufungen — nur ein einziges Ehrenvergehen, nämlich ein Verhalten, welches mit der durch den Begriff der Ehre bestimmten Norm nicht in Einklang steht. Ob dies Verhalten zugleich unter einem anderen Gesichtspunkt, nämlich weil es den gesetzlichen Tatbestand einer vom Strafgesetz bedrohten Handlung erfüllt, kriminell strafbar ist, macht für die sachliche Beurteilung zunächst nichts aus.

Anders zum Teil die Disziplinar-Strafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872. Nach dieser können zwar Vergehen gegen die allgemeinen Strafgesetze nebenher auch disziplinarisch geahndet werden, Vergehen gegen die Militärstrafgesetze nach ausdrücklicher Vorschrift aber nicht. Im letzteren Fall schliessen also die Tatbestände des Disziplinar- und des Kriminalvergehens sich gegenseitig aus. Es ist nur Realkonkurrenz möglich. So auch das ehrengerichtliche Verfahren nach § 2 der Preuss. Verordnung vom 20. Juli 1843, ohne allerdings den aufgestellten Grundsatz der reinlichen Scheidung vollkommen durchführen zu können. Diese war überhaupt nur deshalb möglich, weil das Militärstrafrecht militärische Ehrenstrafen als Nebenstrafen in weitem Umfange zulässt. Die jetzt geltenden Ehrenverordnungen haben jene Selbstbeschränkung fallen gelassen. Zur Beurteilung der Ehrengerichte gehören nach § 2 das. „alle“ Handlungen und Unterlassungen von Offizieren, welche dem richtigen Ehrgefühl und den Verhältnissen des Offizierstandes zuwider sind. Es ist also ein möglicher, ja naheliegender Fall, dass eine Handlung gleichzeitig gesetz- und ehrenwidrig ist: Idealkonkurrenz der Tatbestände. Für diesen Fall gibt § 3 der Verordnungen einige prozessuale Vorschriften.

Zunächst bestimmt Absatz 1:

> „Ist eine zur Zuständigkeit der Ehrengerichte gehörende Handlung oder Unterlassung zugleich in den Strafgesetzen mit Strafe bedroht und dieserhalb ein gerichtliches Verfahren eingeleitet, so darf erst nach Beendigung desselben ehrengerichtliches Einschreiten erfolgen.“

Es wird also ein gleichzeitiges Einschreiten ausgeschlossen und zugleich dem strafgerichtlichen Verfahren, falls es eingeleitet ist, — eine Pflicht, auf die Einleitung hinzuwirken, wird hier nicht auferlegt — der Vortritt gelassen. Der Zweck dieser Vorschrift ist offenbar der, die Ergebnisse des auf breiter Basis aufgebauten und mit allen Hilfsmitteln ausgerüsteten Strafver-

fahrens dem ehrengerichtlichen Verfahren zu gute kommen zu lassen. Einmal kann im Strafverfahren auf eine Nebenstrafe erkannt werden, welche das Ausscheiden aus dem die Ehrengerichtsbarkeit begründenden Verhältnis zur Folge hat. Sodann lässt sich das im Strafverfahren gesammelte und gesichtete Material in der Regel ohne weiteres verwerten, auch wird der Entscheidung des Gerichts eine gewisse natürliche Autorität innewohnen, welche der unerwünschten Möglichkeit entgegengesetzter Entscheidungen entgegenzuwirken geeignet ist. Vielleicht erschien es auch billig, dem Beschuldigten nicht den gleichzeitigen Kampf auf zwei Fronten zuzumuten. Aber alle diese Gesichtspunkte hätten wohl kaum ausgereicht, die Vorschrift des Ruhenlassens als zwingende aufzustellen, wenn nicht die weitergehende Absicht vorgewaltet hätte, dem Ausgang des Strafverfahrens eine bindende Bedeutung für das ehrengerichtliche Verfahren zu geben. Dies ergeben denn auch die beiden folgenden Abschnitte des § 3:

„In einem solchen Falle dürfen, wenn gerichtlich auf Freisprechung erkannt ist, diejenigen Tatsachen, welche in dem gerichtlichen Verfahren zur Erörterung gekommen sind, nur noch insoweit dem Spruch eines Ehrengerichts unterstellt werden, als dieselben an sich eine Verletzung der Ehre des Offizierstandes enthalten.

Ist dagegen eine gerichtliche Verurteilung erfolgt, so bleibt lediglich demjenigen Befehlshaber, welcher ein ehrengerichtliches Verfahren anzuordnen berechtigt ist, überlassen, darüber Entscheidung zu treffen, ob ausserdem noch ein ehrengerichtlicher Spruch zu fällen sei."

Also das Strafurteil soll, gleichviel ob freisprechend oder verurteilend, verbindlich sein. Und zwar wird die bindende Kraft in beiden Fällen die gleiche sein müssen. Nichts weist darauf hin, dass man etwa die Freisprechung gegenüber der Verurteilung begünstigen wollte. Die Verwendung zweier ver-

schieden formulierter Sätze weist auch nicht auf das Gegenteil hin. Man versuche nur, den Gedanken der Bindung in beiden Fällen in einen einheitlichen Satz zu fassen! Andererseits, wenn etwa im Falle der Verurteilung keine Bindung beabsichtigt wurde, war der ganze letzte Satz überflüssig. Er wäre dann nicht nur sicher gestrichen, sondern voraussichtlich sogar durch eine ausdrückliche Feststellung des Gegenteils ersetzt worden.

2. Die inneren Gründe für die bindende Kraft des Strafurteils sind unschwer zu erkennen. Das Strafurteil ist ein Machtspruch des Staates, der für das Verhältnis zwischen Staat und Angeklagten absolut und endgültig feststellt, ob letzterer sich eines Delikts schuldig gemacht hat oder nicht. Dies Prinzip kommt z. B. in der gesetzlichen Behandlung des Rückfalls in Frage, der nicht den nochmaligen Beweis der früher begangenen Straftaten erfordert, auch in den §§ 190, 191 StrGB. hinsichtlich des Wahrheitsbeweises bei Beleidigungen, welche die Behauptung einer strafbaren Handlung enthalten, im letzteren Fall also sogar mit Wirkung gegen einen Dritten — anders im Falle der falschen Anschuldigung, für welche im § 164 Abs. 2 StrGB. nur die Aussetzung des Verfahrens während der Untersuchung der angezeigten Tat vorgesehen ist —. Was die sonstigen Vorstrafen anlangt, so können nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts durch Verlesung der früheren Urteile zwar nicht die darin festgestellten Tatsachen, wohl aber die Vorstrafen bewiesen werden. Ob damit der frühere Schuldspruch für das schwebende Verfahren bindend wird, darüber lässt sich, ohne dass doch der Grundsatz der freien Beweiswürdigung damit etwas zu tun hätte, immerhin streiten. Vgl. auch § 261 StrPrO. Dass der Zivilprozess an Strafurteile nicht gebunden ist, erklärt sich daraus, dass es sich hier um die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen zwei privaten Parteien, zudem auf der Grundlage der Verhandlungsmaxime, handelt. Anders im ehrengerichtlichen Verfahren. Wenn es sich auch hier zunächst nur um ein Straf-

verfahren im kleineren Kreise handelt, so steht doch hinter der ganzen Veranstaltung in letzter Linie der Staat, ebenso wie im Strafverfahren. Auch die Struktur des Verfahrens ist insofern wenigstens die gleiche, als in beiden Fällen die Feststellung der objektiven Wahrheit die Richtschnur bildet. Es wäre auch ein unerträglicher Widerspruch, namentlich bei gerichtlicher Verurteilung wegen eines infamierenden Vergehens, wenn zwei verschieden lautende Sprüche neben einander hergingen. Damit ist natürlich nicht gesagt, dass der Disziplinarrichter unter Umständen gegen seine Ueberzeugung erkennen müsse, vielmehr ist nur festgestellt, was seiner Beurteilung entzogen ist. Seine Lage entspricht einigermassen der des Richters der höheren Instanz, welcher sich infolge Beschränkung des Rechtsmittels auf die Straffrage lediglich mit dieser befasst sieht.

Für das ehrengerichtliche Verfahren kommt als zweiter Grund noch hinzu, dass es sich in seiner ganzen Struktur eng an die bei seinem Inkrafttreten geltende Preussische Militärstrafgerichtsordnung anschliesst, die wesentlich auch der jetzigen deutschen MStrGO. zugrunde liegt. In beiden Fällen ist der Kommandeur grundsätzlich Herr des Verfahrens, in beiden Fällen erlangt der Richterspruch staatsrechtliche Kraft und Wirksamkeit erst durch die Bestätigung, welche dem Inhaber der Kommandogewalt vorbehalten ist. Das Wort „Bestätigung" kommt noch in § 50 der Preuss. Ehrengerichtsverordnung vom 20. Juli 1843 vor. Die abweichende Fassung in §§ 51, 59, 60 der jetzigen Preuss. Verordnung hat in der Sache selbst nichts geändert. Unter diesen Umständen muss ein Widerspruch der Entscheidungen noch viel greller hervortreten.

3. Was nun den Umfang der bindenden Kraft des Strafurteils anlangt, so kommt von vornherein nur der eigentlich entscheidende Teil des Urteils in Betracht, also der abstrakte Schuldspruch oder Freispruch, welcher feststellt, dass jemand sich des Diebstahls, der Unterschlagung, der Beleidigung schuldig

oder keines Verbrechens schuldig gemacht hat. Dieser entscheidende Teil ist bindend. Tatsachen und Rechtsauffassungen des Gerichts gehen nicht in Rechtskraft über. Man wird also die den Gegenstand der Aburteilung bildenden Tatsachen, welche das Gericht als erwiesen oder nicht erwiesen in den Urteilsgründen feststellt, nicht ohne weiteres als für das ehrengerichtliche Verfahren bindend festgelegt erachten dürfen, es sei denn, dass eine logische Nötigung dazu vorläge, die nicht darzutun ist, auch dann nicht, wenn man berücksichtigt, dass man zur Feststellung der Identität der Tat auf die Urteilsgründe zurückzugreifen immerhin genötigt ist, oder wenn die Fassung des § 3 dazu nötigte, auf die nunmehr mit Unterscheidung zwischen Freisprechung und Verurteilung näher einzugehen ist. Diejenigen Tatsachen, welche im gerichtlichen Verfahren nur nebenher erörtert sind, scheiden von vornherein aus.

Der zweite Absatz des § 3, welcher von der Bedeutung der gerichtlichen Freisprechung handelt, spricht von denjenigen Tatsachen, welche in dem gerichtlichen Verfahren „zur Erörterung“ gekommen sind. Es wird also keineswegs auf die — positive oder negative — „Feststellung“ von Tatsachen Wert gelegt, die doch auf alle Fälle die Grundlage der Vorschrift bilden müsste, wenn diese auf Bindung an Tatsachen hinausliefe. Diese gerichtlich „erörterten“ Tatsachen können nach der Vorschrift sämtlich dem Spruche des Ehrengerichts unterstellt werden. Wenn die als widerlegt oder unerwiesen erachteten Tatsachen ausscheiden sollten, so wäre dies sicher in irgend einer Form gesagt, um so mehr als das Gericht keineswegs unter allen Umständen genötigt ist, die über eine Tatsache vorhandenen Beweismittel zu erschöpfen. Gänzlich sinnwidrig wäre es, die vom Gericht als erwiesen erachteten Tatsachen als bindend festgestellt anzusehen, da es nicht Aufgabe des freisprechenden Urteils sein kann, Tatsachen zu Lasten des Freigesprochenen festzustellen. Also der Umfang der dem Ehrengericht zu unterstellenden Tatsachen wird

nicht berührt, nur der Art und Weise ihrer Beurteilung sind Schranken gezogen. Sie dürfen nach der Vorschrift „nur noch“ insoweit zum ehrengerichtlichen Spruch verstellt werden, als sie „an sich“ eine Verletzung der Ehre des Offizierstandes enthalten. Die Worte „nur noch“ zeigen deutlich, dass die Vorschrift etwas anderes zum Ausdruck bringen will, als lediglich die Anerkennung der völligen Selbständigkeit des ehrengerichtlichen Verfahrens, dass vielmehr vorher und nachher verschiedene Arten der Beurteilung Platz greifen. (Vgl. SCHLAYER Militärstrafrecht S. 587 und 588.) Dass den Inhalt des Spruchs die Entscheidung über die Verletzung der Offiziersehre bildet, versteht sich nach §§ 1 und 2 der Verordnung von selbst. Das Schwergewicht liegt auf dem Ausdruck „an sich“. Den Gegensatz hierzu bildet die Beziehung der Tatsachen zum Delikt, von dem freigesprochen ist, oder genauer, da das Gericht den Tatbestand unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt (soweit seine Gerichtsbarkeit reicht!) zu prüfen hat, zu jedem in Frage kommenden Delikt. Das Ehrengericht mag also feststellen, was es will. Es darf aber niemals die festgestellten Tatsachen unter dem Gesichtspunkt einer mit einer Kriminalstrafe bedrohten Handlung werten. Wenn also Freisprechung von der Anklage der Unterschlagung erfolgt ist, so darf das Ehrengericht, mag es nun die vom Gericht erwiesen erachteten Tatsachen verneinen, als unerwiesen erachtete Tatsachen bejahen, oder mag es eine andere rechtliche Auffassung hegen als das Gericht, dennoch niemals die Tat unter dem ehrenrührigen Gesichtspunkt der Unterschlagung, auch nicht etwa dem des Diebstahls oder Betruges würdigen. Das schätzenswerte Werk von ENDRES, die Ehrengerichts-Verordnungen für die Offiziere der Kaiserlichen Marine, welches gerade die weniger klaren Teile der Vorschriften in lichtvoller Weise behandelt, nimmt S. 16 an, dass die negativ festgestellten Tatsachen, nicht mehr dem ehrengerichtlichen Spruche unterlegt werden dürfen.

Damit ist allerdings die aus der hier vertretenden Auffassung sich ergebende Möglichkeit innerer Konflikte einigermassen — ganz ist das doch nie möglich — beseitigt. Aber dass diese Auslegung innerlich notwendig oder durch die Fassung der Vorschrift geboten sei, lässt sich nicht dartun. Man muss schon wählen zwischen dem Gebundensein an den gesamten gerichtlichen Tatbestand von Anfang bis zu Ende und dazu noch an die Rechtsauffassung des Strafrichters, — das wird niemand wollen —, oder dem Gebundensein an die abstrakte Formel des Freispruchs.

Ist „dagegen“ eine Verurteilung erfolgt, so bleibt „lediglich“ dem zuständigen Befehlshaber die Entscheidung überlassen, ob „ausserdem noch“ ein ehrengerichtlicher Spruch zu fällen sei. Gewiss ist diese Fassung der Anzweifelung ausgesetzt, aber ein unbefangenes Durchlesen derselben unter Berücksichtigung namentlich der Worte „lediglich“ und „ausserdem noch“ wird gewiss den Eindruck erwecken, dass hiermit die bindende Kraft des richterlichen Urteils festgestellt werden sollte. Anderenfalls wäre einfach der Inhalt des Abs. 1 wiederholt. Auch als Betonung der wohl selbstverständlichen Pflicht des Befehlshabers, sich über den jetzigen Stand der Sache vor der weiteren Entscheidung zu informieren, kann die Bestimmung nicht aufgefasst werden, denn gerade davon steht nichts darin. Es müssen also die inneren Gründe, welche für die bindende Kraft des Strafurteils und für die Gleichstellung von Freispruch und Verurteilung sprechen, voll zur Geltung kommen. Für das Ehrengericht steht dann unumstösslich fest, dass das im Tenor des Strafurteils festgestellte Delikt begangen ist, mögen auch die einzelnen Tatsachen festgestellt werden, wie sie wollen. Die hieraus unter Umständen entstehenden Inkongruenzen muss das Ehrengericht in sich verarbeiten. Sind die festgestellten Vergehen unter allen Umständen ehrenrührig, so kann die Entscheidung keine Schwierigkeiten machen. Man findet diesen Ge-

danken gelegentlich auch in die Worte gekleidet, schon die Tatsache der Verurteilung wegen eines solchen Vergehens mache das Verbleiben im Stande unmöglich. Das ist nicht ganz genau. Nicht die blosse Tatsache der Verurteilung, sondern die autoritativ festgestellte Schuld begründet in letzter Linie diese Unmöglichkeit.

4. Es sei gestattet, einige ähnliche Fälle zum Vergleich heranzuziehen. Nach § 37 StrGB. kann gegen einen im Ausland verurteilten Deutschen ein Nachtragsverfahren eingeleitet werden zwecks Erkennung der nach dem diesseitigen Gesetz notwendigen oder zulässigen bürgerlichen Ehrenstrafen gegen den „in diesem Verfahren für schuldig Erklärten". Es muss also in eine erneute Prüfung der Schuldfrage eingetreten werden, was sich daraus erklärt, dass die ausländischen Urteile grundsätzlich keine Rechtskraftwirkung fürs Inland besitzen.

Nach § 42 MStrGB. treten gegen Personen des Beurlaubtenstandes, die zu Zuchthaus u. s. w. von den bürgerlichen Gerichten verurteilt werden, die damit notwendig verbundenen militärischen Ehrenstrafen von Rechtswegen ein, während bei Verurteilung wegen bestimmter ehrenrühriger Vergehen, wie Diebstahl, Betrug, bei denen Ehrenstrafen lediglich zulässig sind, „ein besonderes Verfahren des Militärgerichts zur Entscheidung darüber angeordnet werden" kann, „ob auf Dienstentlassung oder Degradation zu erkennen ist". Man könnte hier nach zivilrechtlichen Analogien (§ 322 ZPO.) verlangen, dass jeder Richter, welcher eine Strafe, wenn auch nur eine Zusatzstrafe verhängt, sich vorher über die Schuldfrage durch eigene Feststellung Gewissheit verschafft. Indessen ist es für das Strafurteil gerade charakteristisch, dass es die Entscheidung über die Schuld, also zivilrechtlich gesprochen über den Grund des erhobenen Anspruchs, als wesentlichen Teil in sich aufnimmt. Diese Schuldfrage wird naturgemäss im Hauptverfahren massgebend entschieden. Dass dies auch die Absicht des § 42

MStrGB. ist, lassen die Fassung der Vorschrift wie auch d. Gegenüberstellung mit den von Rechtswegen eintretenden Fol.. erkennen. So auch Entsch. des RMG. Bd. 2. 45; 3. 83; 5. 2. und 161. Nach der letztgenannten Entscheidung ist zum N.. weis, dass der Fall milde liege, eine Erörterung der „Umstä.. unter denen die Tat verübt", für zulässig erklärt. Damit .. das Gebundensein an die tatsächlichen Feststellungen wol.. wesentlichen aufgehoben und lediglich der abstrakte Schuldspr.. für massgebend erachtet. Was nützen auch z. B. tatsächl.. Feststellungen, wenn sie infolge irriger Gesetzesauslegung u.. vollständig sind! In Rechtskraft erwächst der Machtspruch d.. Staates, nicht die falsche Begründung. Das RMG. verke.. nicht die Konflikte, welche aus der Behandlung des Falls .. zwei Gerichten entstehen, falls das Urteil des ersten Geri.. dem zweiten nicht recht genügen will, sucht sich aber darü.. hinwegzuhelfen durch die Bemerkung: „Hat das Militärger.. irgend welche Bedenken, ob die Verurteilung seitens des Zi.. gerichts gerechtfertigt erscheint, so kann das Militärgericht .. der Strafe der Degradation absehen, da es demselben ledig.. anheimgegeben ist, auf diese Strafe zu erkennen." D.. fragt man allerdings, wo denn das Gebundensein bleibt.

Wenn der in erster Instanz Verurteilte das Urteil nur h.. sichtlich der Strafzumessung, nicht wegen der Schuldfrage dur.. Berufung angreift, so wird damit nach dem Plenarbeschluss d.. RMG. Bd. 8 S. 115 die Entscheidung hinsichtlich der Sch.. rechtskräftig, was dem § 382 MStrGO. entspricht. Es fr.. sich, ob damit die abstrakte Schuldfrage oder gleichzeitig .. bestimmter Kreis von Tatsachen für den oberen Richter bind.. festgestellt ist. Das RMG. Bd. 8 S. 274 nimmt dies hinsic.. lich der für den festgestellten Tatbestand wesentlichen Tatsach.. an. Woran soll aber erkannt werden, was wesentlich ist, z. B. wenn ein ganz falsches Strafgesetz Anwendung gefunden h.. Früher hatte das RMG. sich in zahlreichen Entscheidungen ..

den Standpunkt gestellt, dass der obere Richter den in der unteren Instanz ermittelten Tatbestand als feststehend ansehen, aber die Subsumtion desselben unter das Gesetz nachzuprüfen habe. Dieser falsche Ausgangspunkt nötigte weiterhin dazu, eine Ergänzung des Tatbestandes im Falle seiner Mangelhaftigkeit zuzulassen. Vgl. RMG. 6. 274. Dazu bemerkt der angeführte Plenarbeschluss S. 120 mit Recht: „Hat das Berufungsgericht im gegebenen Falle überhaupt das Recht zu einer selbständigen Feststellung von Tatsachen, so steht ihm dies Recht auch ohne Einschränkung zu.“ Dieser Satz muss aber auch auf die neue Auffassung des RMG. angewendet werden. Es ergibt sich also, dass bei Einschränkung der Berufung auf die Straffrage die Unvollkommenheit zweier sich widersprechender Tatbestände in Kauf genommen werden muss. Vgl. hierzu Schlayer Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. 23. 702—745, Beling das. 24. 273, Gerland im Gerichtssaal 79. 339 und die RMG. 8. 119 Angeführten.

Der vorliegende Fall des ehrengerichtlichen Spruchs unterscheidet sich von den besprochenen dadurch, dass er die Handlungen nach einem anderen Gesetz, dem der Ehre, beurteilt. Im übrigen gleicht er den beiden letztgenannten Fällen insofern, als der Freispruch oder Schuldspruch als solcher bindend ist, nicht der — positiv oder negativ — festgestellte Tatbestand. Nur wird hier, eben weil ein anderes Gesetz zur Anwendung kommt, ein erneuter Schuldspruch nicht überflüssig gemacht, vielmehr bildet der richterliche Spruch nur ein — allerdings von vornherein sicher feststehendes — Element des ehrengerichtlichen Schuldspruches.

5. Die aus dem Wortlaut der Verordnung und aus inneren Gründen gewonnene Auslegung bestätigt sich beim Zurückgreifen auf ältere inhaltsgleiche Bestimmungen und deren Entwicklungsgeschichte. Zwar lässt sich aus der alten Preussischen Ehrengerichtsverordnung von 1843, welche, wie bereits erwähnt, auf

dem Grundsatz der gegenseitigen Ausschliessung von Kriminal- und Ehrenvergehen beruhte, nichts entnehmen, wohl aber aus den fast wörtlich gleichlautenden gesetzlichen Bestimmungen über die Disziplinarbestrafung der Beamten. Diese sind enthalten in § 78 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 (die Preussische Ehrengerichtsverordnung ist vom 2. Mai 1874), und in § 5 des Preussischen Beamtendisziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 (§ 4 des Preuss. Richterdisziplinargesetzes vom 7. Mai 1851). Aus der Entstehungsgeschichte der Preussischen Vorschriften ist folgendes hervorzuheben. (Vgl. v. Rheinbaben die Preussischen Disziplinargesetze 1904. S. 1—4, 55—57, 75, 78—87, 358.)

Die noch in II 20 ALR. herrschende Vermengung der strafrechtlichen und disziplinaren Gesichtspunkte wurde im Gesetz vom 29. März 1844 verdrängt durch die Aufstellung eines scharfen Gegensatzes zwischen Kriminal- und Disziplinardelikten, welche sich gegenseitig ausschlossen. Dagegen brachten die Vorläufer der jetzt geltenden Gesetze, die Notverordnungen vom 10. und 11. Juli 1849, das Prinzip zur Geltung: Dienstvergehen ist jede Verletzung der Amtspflicht einerlei ob strafrechtlich bedroht oder nicht. Als Folge dieser sachlichen Selbständigkeit wurde dann in den §§ 7 und 8, und zwar theoretisch ganz richtig, die völlige Unabhängigkeit des Disziplinarverfahrens vom Strafurteil ausdrücklich ausgesprochen. Die zweite Kammer griff indessen auf das im Gesetz von 1844 enthaltene Prinzip der gegenseitigen Ausschliessung der Kriminal- und Disziplinarvergehen zurück. Um aber die offensichtlichsten Mängel dieses Systems einigermassen zu beseitigen, wurde zugelassen, dass die im Strafprozess „erörterten“ Tatsachen insofern noch zum Gegenstand eines Disziplinarverfahrens gemacht werden könnten, als sie „an sich und ohne Beziehung zu dem Verbrechen oder Vergehen, welches den Tatbestand der Untersuchung bildete“ ein Dienstvergehen enthielten. Daneben sollte aber das Disziplinargericht befugt sein, darüber zu befinden, und zwar ohne weitere Untersuchung

und ohne formelles Verfahren, ob eine vorgefallene Verurteilung nicht den Verlust des Amtes zur Folge haben müsse, wobei die bindende Kraft des Strafurteils, da es sich hier nur um ein Nachtrags- und Ergänzungsverfahren handelte, von vornherein selbstverständlich war. Die Erste Kammer dahingegen kehrte zum Prinzip der Verordnungen von 1849 — Deliktskonkurrenz — zurück, beschränkte demgemäss den ersten der neuaufgestellten Sätze auf die Freisprechung, während der zweite Satz, um das Disziplinargericht nicht dem Interesse einer strengen Disziplin zuwider zu beschränken, dahin geändert wurde, dass derjenigen Behörde, welche über die Einleitung des Disziplinarverfahrens zu verfügen habe, die Entscheidung darüber vorbehalten bleibe, ob ausserdem ein Disziplinarverfahren einzuleiten oder fortzusetzen sei. In dieser Form sind die Gesetze dann angenommen.

Hieraus und aus der bei beiden Kammern wiederkehrenden Bezugnahme auf den Satz ne bis in idem ergibt sich, dass die Absicht der Verordnungen von 1849, die völlige Selbständigkeit beider Verfahren zu erklären, als den allgemeinen Rechtsgrundlagen widersprechend angesehen ist. Eine ausdrückliche Festlegung der bindenden Kraft des Strafurteils erfolgte nicht, weil eben die Kammern sich hierüber einig waren. Nur die Konsequenzen wurden formuliert, in einer für Freisprechung und Verurteilung verschiedenen Fassung. Was insbesondere die Verurteilung anlangt, so kam es der ersten Kammer wesentlich darauf an, das Ergebnis des gerichtlichen Verfahrens nochmals unter einem anderen Gesichtspunkt, dem disziplinären, zur Beurteilung zu stellen, nicht aber darauf, eine Unterscheidung hinsichtlich der bindenden Kraft des Strafurteils einzuführen. (Vgl. Rheinb. S. 80, 358, Verh. der Kammern 1850/51, zweite K. Bd. 1 S. 386, 396, 397 Bd. 2 S. 1056, 1168, Bd. 3 S. 95, 96, 331, 343 Bd. 4 S. 1006, 1016, 1048, erste K. Bd. 2 S. 975, 989.)

Für die bindende Kraft spricht doch auch sehr die Vor-

schrift des § 7 Ges. v. 1852 (§ 6 Ges. v. 1851), nach welcher bestimmte gerichtliche Strafen den Amtsverlust von selbst nach sich ziehen sollen. Dass diese Vorschrift bereits in den Verordnungen von 1849, in welche sie keineswegs hineinpasste, stand, nimmt ihr nicht die Beweiskraft.

Hiernach ist anzunehmen, dass auch die Disziplinargesetze auf dem Standpunkt der bindenden Kraft des Strafurteils stehen, auch hinsichtlich der Verurteilung. So auch das Oberverwaltungsgericht (z. B. 1891, Entsch. Bd. 22 S. 428) und der Reichsdisziplinarhof (RZBl. 1874 S. 143; D. J. Z. 1902 S. 203, weitere Erkenntnisse bei PERELS und SPILLING Reichsbeamtenges. 2. Aufl. 1906 S. 169) in feststehender Rechtsprechung. Diese Gerichte erachten gleichfalls die Feststellungen des Strafurteils über die den Gegenstand der Aburteilung bildenden Tatsachen als positiv oder negativ bindend, eine Auffassung, die namentlich dann auf unüberwindliche Schwierigkeiten stösst, wenn das Urteil, wie im schwurgerichtlichen Verfahren, gar keine derartigen Feststellungen enthält.

Dagegen haben für den Fall der Verurteilung das Preuss. Staatsministerium 1891 und später (Min.Bl. i. V. 1891 S. 134) sowie der grosse Disziplinarsenat des Kammergerichts 1899 (Arch. f. d. Ziv. u. Krim. R. d. Rheinprov. Bd. 95 II S. 75) sich auf den Standpunkt gestellt, dass das Disziplinargericht nicht an die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters gebunden sei, vielmehr eine selbständige Prüfung und Erörterung des Sachverhalts vorzunehmen habe. Die Meinung ist dabei, dass die Verurteilung überhaupt nicht bindet, auch der Schuldspruch als solcher nicht.

RHEINBABEN, der S. 84 für den Fall der Verurteilung gegen jede bindende Wirkung auftritt, trennt hinsichtlich der Freisprechung Schuld- und Tatfrage, wie ein von ihm angeführtes sehr brauchbares Beispiel ergibt. Hat der Strafrichter aus Tatgründen, nämlich weil er die zur Last gelegte Aeusserung nicht

als erwiesen ansieht, von der Anklage der Beleidigung freigesprochen, so kann der Disziplinarrichter die Aeusserung als erwiesen betrachten und als taktlos, unehrerbietig, unpassend, nie aber als beleidigend werten. Es ist zu hoffen, dass diese sowohl dem Interesse der Autorität des Strafurteils als auch den disziplinaren Interessen Rechnung tragende Anschauung durchdringt und auch für das Gebiet der Verurteilung zur Geltung kommt. Weitere Literatur bei PERELS und SPILLING S. 171.

6. Die hier vertretene Auslegung des § 3 der Ehrengerichts-Verordnungen stimmt also überein mit der richtigen Deutung der Disziplinargesetze, wie sie aus deren Entstehungsgeschichte zu erschliessen ist. Sie möge nochmals kurz dahin zusammengefasst werden:

Der Disziplinarrichter ist an den entscheidenden Teil des Strafurteils, also an den abstrakten Schuld- oder Freispruch, gebunden, nicht aber an dessen tatsächliche und rechtliche Begründung.

Im Falle des Freispruchs kann er die Tatsachen, welche Gegenstand der Aburteilung waren, zwar frei feststellen, aber nicht unter dem Gesichtspunkt irgend einer strafbaren Handlung werten.

Im Falle des Schuldspruchs muss er, gleichviel welche Tatsachen er feststellt, die Begehung des im Tenor des Strafurteils bezeichneten Delikts als Element der Entscheidung, ob eine Zuwiderhandlung gegen das Gebot der Ehre vorliegt, verwerten.

...schen physischen Staatsangehörigen auch in ... können, hinsichtlich derer sie die Gleichbe... physischen Personen in Bayern nicht verlangen ... mir I. zu übersehen, dass § 23 des BGB.s die ... die ihren Sitz in Elsass-Lothringen oder in den ... — In mehreren Punkten bedenklich ist die Begrün... wo er den Nachweis versucht, dass die deutschen ...gehörigkeit einer juristischen Person durchaus nach dem... nämlich nach demjenigen des Sitzes zu beurteilen haben. ... als Grund nur entweder den von ihm behaupteten Völker... die materielle und prozessuale Rechtseinheit des Deutschen ... sie besteht, anführen. Allein er tut weder das eine noch ... wohl deshalb nicht, weil jener Völkerrechtssatz die Legali... positiven Rechtsnorm entbehrt, dies wohl deshalb nicht, weil ... Rechtseinheit keine vollständige ist. So stützt er sich denn ... des EG. z. BGB., welche Bestimmung jedoch die Frage offen ... auf Art. 7 des preuss. Ausf.Ges. zum BGB., welches jedoch ... Preussen gilt, und endlich auf Art. 3 der RVerf., woraus indes ... die Regel abzulesen ist, dass alle deutschen juristischen Per... in allen deutschen Staaten gleich zu behandeln sind und nicht auch ... von I. behauptete, dass jeder deutsche Staat verpflichtet sei, diejenigen ... P. als inländische zu behandeln, die nach dem Rechte irgend eines deut...schen Staates als solche zu behandeln sind. Das letztere müsste ja sonst auch in der Umkehrung d. h. für die ausländischen gelten, was I. sicher nicht billigen würde und der Verneinung obigen Prinzips gleichkäme. — In der Frage, wo nach deutschem Recht (BGB. § 24) der Sitz eines Vereins anzunehmen sei, glaube ich I. (S. 209 ff.) richtig dahin zu verstehen, dass er so denke: Regelmässig gilt als Sitz der Verwaltungsmittelpunkt. Das Statut kann anders bestimmen. Bestimmt aber das Statut bei inländischem tatsächlichem Verwaltungsmittelpunkt ausländischen Sitz, so entscheidet über die Staatsangehörigkeit doch der inländische Verwaltungsmittelpunkt. Dem würde ich zustimmen und noch beifügen: als Verwaltungsmittelpunkt gilt der Betriebsmittelpunkt, solange nicht besondere Gründe z. B. regelmässige anderwärtige Tagung des Vorstandes eine andre Annahme rechtfertigen.

Würzburg. Piloty.

Franz Florack, Die Schutzgebiete, ihre Organisation in Verfassung und Verwaltung. (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgeg. von ZORN und STIER-SOMLO Bd. 1 Heft 4), Tübingen 1905. XII u. 66 S.

Das vorliegende Buch bietet für die Theorie des deutschen Kolonialrechtes kaum etwas Neues. Auch soweit es sich um die rein positive, durch

5. 1048; 19. 767. Und so wird auch bei den Oberlandesgerichten verfahren. SELIGSOHN S. 185.

Nach D. S. 446 haben alle diejenigen, welche wegen Patentverletzung im Zivilprozess vollständig verurteilt sind, Grund die Wiederaufnahme des Verfahrens zu betreiben, wenn demnächst die Nichtigkeitserklärung erfolgt. Zitiert wird ZPO. § 580 Nr. 7. Dort ist aber nur von einem in derselben Sache ergangenen, früher rechtskräftig gewordenen Urteil die Rede. Vgl. auch SELIGSOHN S. 374.

Es wird danach wohl ratsam sein, in der Praxis wie bei dem Studium neben DAMME immer einen der gangbaren Kommentare des Patentrechts zu gebrauchen, und bei Verschiedenheit der Ansichten selbst zu prüfen.

Der Verfasser hat seinem Buche das an sich ganz hübsche Motto mitgegeben „Der Erfinder ist der Lehrer der Nation". Nur darf man daraus nichts ableiten. Die Hauptfrage bleibt ja immer, was der Erfinder gelehrt hat, d. h. was erfunden und patentiert ist. Ist dies beantwortet, so kommt zur Beantwortung irgend einer konkreten Frage nichts weiter darauf an, ob damit etwas gelehrt ist.

Sonst kann man auf allen Gebieten jeden bedeutenden Mann, der etwas zu Gunsten der Nation getan hat, nicht bloss als Wohltäter, sondern auch als Lehrer der Nation feiern z. B. Bismarck, Roon, Moltke.

Für ganz verfehlt halte ich die Ausführung im 4. Kapitel des Buches über den Begriff der Erfindung, den der Verfasser bestrebt ist, aus dem Patentgesetze zu eliminieren. Der Erfindungsbegriff habe nur eine persönliche subjektive Richtung; er komme einem Ursprungsattest für einen Gedanken als der Phantasie entsprungenen gleich (S. 136). Es werde gut sein, dass die Praxis da, wo es auf die Beantwortung dieser Frage ankomme, ob eine Erfindung im patentrechtlichen Sinne vorliegt, im Zweifel eine Mitwirkung der Phantasie nicht für ausgeschlossen erachtet (S. 138). Dabei wird vollkommen übersehen, dass der Begriff der Erfindung ein durch die Erfahrung gegebener ist. Bevor man über Dinge des gemeinen Lebens philosophiert, muss man den Tatbestand der Erfahrung feststellen. Erfahrungsmässig werden aber, und sind von jeher von einzelnen Menschen Erfindungen gemacht, welche die Menschheit vorwärts bringen. Das, was diese Wirkung hervorbringt und hervorgebracht hat, ist in die Erscheinung getreten und kann jeweilig reproduziert werden: die Buchstabenschrift, das Pulver, der Hinterlader, der Augenspiegel, die Erzeugung des Kongorots, die Dampfmaschine, die rückläufige Kanone u. s. w. Alles das nennen wir von Kindesbeinen an Erfindungen, und so wird das Ding in der ganzen Welt genannt. Der Mensch, welcher die Erfindung gemacht hat, heisst der Erfinder. Diesen Tatbestand haben die Gesetzgebungen vorgefunden und die Wissenschaft. Hier ist einzusetzen, und hier ist eingesetzt worden. Ob die Gesetzgebungen von der Person des Erfinders reden oder von der Erfindung, immer gibt es ohne Erfindung keinen Schutz des Erfinders. Auf welchem Wege die Erfindung ge-

macht ist, ob durch eine Kombination der Phantasie, durch eine Deduktion des Verstandes aus bekannten technischen Obersätzen, durch Wahrnehmung, durch Experimente. — Alles das ist nicht entscheidend, und deshalb kann nicht die Phantasie allein entscheidend sein. Die Neuheit allein sichert die Annahme einer Erfindung auch nicht. Freilich muss das, was erfunden ist, neu sein gegenüber dem Bekannten. Aber es gibt vieles Neue, was zur Zeit der ersten Darstellung noch nicht bekannt war, und es ist doch keine Erfindung. Hat man zuerst hölzerne Rouleauxstäbe gefertigt, so war der eiserne Rouleauxstab, als er zum ersten Male gefertigt wurde, neu. Eine Erfindung braucht deshalb nicht angenommen zu werden. Aber der eiserne Ladestock war sicher eine Erfindung wegen des überraschenden Erfolges. Hätte jemand zuvor, hätten die früheren Feldherrn oder die Fabrikanten daran gedacht, dass auf diese Weise so viel schneller geschossen werden könne, so würden sie die Neuerung eingeführt haben.

Aber ausser dieser im Begriff der Erfindung liegenden Neuheit muss eine zweite Neuheit, die der Erfindung (neue Erfindung), hinzutreten, um die Patentierung zu sichern. Nicht allen Menschen ist das Bekannte bekannt. Es kann einen grossen Kreis von selbst Sachverständigen geben, denen das, was dem Erfinder neu war, auch als neu gilt, die deshalb auf den ersten Blick Erfindung annehmen, also prima facie etwas subjektiv und objektiv Neues. Da wird durch mühsame Recherchen festgestellt, dass dieselbe Erfindung schon früher einmal gemacht und offenbar war, oder dass etwas bekannt war, dem gegenüber das jetzt zur Patentierung Angemeldete nicht mehr als Erfindung anzusprechen ist.

Diese ausgelaufenen Bahnen sollte man nicht verlassen. Sonst kommt man in die Gefahr, auf Irrwegen zu wandern.

Dem Verfasser gereicht es zum Ruhm, dass er früher vertretene Ansichten wiederholt geprüft, und wenn er sich von der Richtigkeit der bekämpften Ansichten überzeugt, sich dazu bekannt hat. — S. 208. S. 455. So müssen wir alle verfahren. Nonum prematur in annum.

Bolze.

Finger, Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen. 2. vollständig umgearb. Auflage. Berlin, F. Vahlen, 1906. (VIII. 606 S.) M. 13.—; geb. M. 15.—.

Das Buch ist mit vielem Fleiss geschrieben. Sein Wert besteht in der Menge der Materialien, wodurch es für die Praxis einen hohen Grad der Brauchbarkeit hat. Aber die juristische Beurteilung ist nicht immer richtig. Es ist nicht richtig, dass die stille Gesellschaft eine Handelsgesellschaft sei, wie der Verfasser S. 4 anzunehmen scheint. Vgl. die Ueberschrift zum 2. Buch des Handelsgesetzbuchs: Handelsgesellschaft und stille Gesellschaft, und § 335 HGB. Wer sich als stiller Gesellschafter an dem

Handelsgewerbe, das ein Anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage, beteiligt. Das Warenzeichen, dessen sich nach § 1 des Gesetzes der bedienen will, welcher sich in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren bedienen will, ist also nicht für die stille Gesellschaft, sondern für den Geschäftsinhaber einzutragen.

Ferner verstehe ich die Unterscheidung nicht, welche der Verfasser zwischen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts § 705 B.G.B. und den Gesellschaftern macht. Haben die Gesellschafter zu ungeteilter Gemeinschaft für ihren Geschäftsbetrieb das Warenzeichen eintragen lassen, so haben sie es eben nicht zu Bruchteilen der Einzelnen, sondern in ihrer Vereinigung zur Gesellschaft (es ist Gesellschaftsvermögen) BGB. § 718, RGE. Bd. 54 S. 106; Bd. 56 Nr. 53.

Für nicht völlig richtig halte ich auch die Ausführungen S. 30 und S. 167 über die Bedeutung und die Wirkungen der Anmeldung des Warenzeichens unter der kaufmännischen Firma im Gegensatz zum Eintrag unter dem bürgerlichen Namen des Geschäftsinhabers. Ist dieser ein Einzelkaufmann, so ist es gleichgültig, ob er anmeldet unter seinem bürgerlichen Namen oder unter seiner Firma. Denn die Firma ist nichts weiter als der Name, unter welchem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Der, welcher nach § 1 des Gesetzes in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren Anderer sich eines Warenzeichens bedienen will, und deshalb dieses Zeichen zur Eintragung anmelden kann, ist eine Person, hier die Person des Einzelkaufmanns (§ 1). Wenn die Zeichenrolle nach § 2 den Namen des Zeicheninhabers enthalten soll, und sie gibt nur die Firma des Einzelkaufmanns wieder, so ist damit gemeint dieser Einzelkaufmann, wenn auch die Bezeichnung eine Unklarheit übrig lassen kann. Tritt eine Aenderung in der Person ein, so ist, auch wenn diese Aenderung aus dem Eintrag unter der Firma nicht erkennbar ist, auch diese Aenderung einzutragen, wennschon der Erwerber des Geschäfts und Rechtsnachfolger des Einzelkaufmanns das Geschäft unter der alten Firma fortführt und dazu nach den Abmachungen mit seinem Vorgänger berechtigt ist. Geschieht das nicht, so kann trotz der Identität der Firma nach § 7 Abs. 2 der Rechtsnachfolger sein Recht aus der Eintragung des Warenzeichens nicht geltend machen; da er nicht eingetragen ist, so ist für ihn, durch die Eintragung seines Vorgängers als damaligen Inhabers der Firma, das ausschliessliche Recht, Waren der angemeldeten Art u. s. w. mit dem Warenzeichen zu versehen (§ 12), nicht begründet. Ob die Einwilligung des Berechtigten zum Vermerk des Rechtsnachfolgers (§ 7) schon darin allein zu erblicken ist, dass er das Geschäft an den Rechtsnachfolger mit der Befugnis, die Firma weiterzuführen, veräussert hat, wird quaestio facti sein; im Zweifel wird man das annehmen dürfen. Sie kann aber auch vorliegen, wenn der frühere Geschäftsinhaber das Zeichen unter seinem Namen angemeldet hat. So einfach also „dass

artige und schwächt ab mit Vorliebe das Ungleichartige. Dass die Staatsangehörigkeit im wesentlichen nichts andres als Mitgliedschaft sei, mag ihm zugegeben werden. Es ist aber doch sehr zweierlei, ob das Mitglied eines Verbands physische oder juristische Person ist. Beim Rechtsschutzanspruch, den I. sehr in den Vordergrund stellt, kommt das allerdings nicht so sehr zur Erscheinung. Im Zivilprozess sehen physische und juristische Person sich allerdings ungemein gleich. Dasselbe gilt bis zu einem hohen Grad auch im bürgerlichen materiellen Recht, doch scheiden hier schon Familien- und aktives Erbrecht aus. Im Strafrechte und im deliktischen Obligationenrecht geniesst die juristische Person schon durch ihre Schattenhaftigkeit gewichtige Vorzüge. I. meint selbst, Leibesstrafen seien gegen juristische Personen nicht am Platze. Er lässt sie allerdings stark durch ihre Organe vertreten sein. Weshalb aber erklärt selbst I. die Organe der juristischen Person doch nur der Geld- nicht auch der Prügelstrafe für fähig? Vielleicht hat SEYDEL doch nicht so unrecht, wenn er das Wesen der juristischen Person in einer Form des vermögensrechtlichen Verkehrs erblickt! — Und nun gar im Gebiete des eigentlichen Staatsrechtes! Da fehlt es den juristischen Personen fast an allem und jedem Persönlichen. I. betont zwar den aktiven Status der juristischen Personen auch hier nach Möglichkeit und erklärt sie selbst der Wahlrechte für fähig. Ganz ausnahmsweise kommen solche freilich vor, aber doch nur im kommunalen Leben, nicht im Staate. Das allgemeine Wahlrecht schliesst die juristischen Personen von den Parlamentswahlen völlig aus. Und dann das Korrelat des Wahlrechts, die Wehrpflicht? Davon wollen juristische Personen so wenig wissen, dass sie sich nicht einmal zur Wehr*steuer* erbieten. Wendet I. dagegen ein, dass auch Frauen und Kinder Staatsangehörige sind, ohne doch wahlberechtigt und wehrpflichtig zu sein und dass die katholischen Geistlichen in Deutschland sogar wahlberechtigt und faktisch nicht wehrpflichtig sind, so entgegne ich, es kommen mitunter Kälber mit zwei Köpfen zur Welt und dennoch kann man behaupten, das Kalb sei ein einköpfiges Tier.

Das Wesentliche ist eben, die Mitgliedschaft der physischen Personen ist eine andre, weit intensivere als diejenige der juristischen Personen oder um mich eines Ausdruckes I.s zu bedienen: die *Substanz* der Mitgliedschaft beider ist eine verschiedene.

Man kann auch nicht einmal die Staatsangehörigkeit der Frauen und Kinder einerseits und der juristischen Personen andrerseits in der Substanz einander gleichsetzen, denn die Kinder *werden*, sofern sie männlich sind und das gehörige Alter erreichen, wehrpflichtig und wahlberechtigt und die Frauen können solche Kinder zur Welt bringen, was beides den juristischen Personen trotz ihrer Realität nie gelingt.

Ich gebe zu, dass es sich zwischen I. und mir nur um Betonungsunterschiede handelt. I. gründet die Identität der „Substanz" der Mitgliedschaft

aus dem materiellen Grunde, weil sie nur eine Form des vermögensrechtlichen Verkehrs sei.

I. geht ungemein vorsichtig zu Werk und bedient sich einer Anzahl prinzipieller Unterscheidungen. Ehe er die Behauptung stellt und zu beweisen sucht, dass die juristischen Personen nach dem positiven Rechte der gegenwärtigen Staaten Staatsangehörigkeit wirklich besitzen, untersucht er an der Hand völkerrechtlicher und international-privatrechtlicher Rechtssätze und Rechtsbegriffe die blosse Möglichkeit dieser Qualifikation nach rationeller Denkmethode. Er bereitet sich zu diesem Zwecke erst die Begriffe der Staatsangehörigkeit und der juristischen Person vor und setzt sie alsdann in Verbindung Das heisst also im Ergebnis: Der Begriff der juristischen Person und derjenige der Staatsangehörigkeit sind nach I. solche, dass sie einander nicht ausschliessen. Die juristische Person ist der physischen im Wesen, trotz sonstiger Verschiedenheiten, doch soweit gleich, dass sie als der Eigenschaft der Staatsangehörigkeit rechtlich fähig anzusehen sei.

Gegen diese Methode ist m. E. grundsätzlich nichts einzuwenden. Ja sie ist bei der Verschwiegenheit, welche das positive Recht über diese Fragen behauptet, als Methode um so mehr zu billigen, als die positive Gesetzgebung aller Staaten nicht nur die juristischen Personen durch Verleihung oder Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit geschaffen hat, sondern unter ihnen überall auch den Unterschied inländischer und ausländischer Eigenschaft in ganz bestimmten Regeln zum Ausdruck bringt. Das positive Recht bestätigt die Rechtsfähigkeit auch der ausländischen juristischen Personen, aber es setzt dieselben in vielen öffentlichen und privatrechtlichen Beziehungen zurück, es gibt ihnen einen geminderten, nicht den vollen Rechtsstatus der inländischen juristischen Personen. Ein Unterschied besteht also und es ist nur die Frage, ob die Parallelität, welche zwischen diesen Unterschieden und denjenigen der inländischen und ausländischen physischen Personen besteht eine so genaue ist, dass man berechtigt ist, die Inländereigenschaft der physischen und der juristischen Person als identisch zu erklären. I. anerkennt wohl, dass es zweierlei ist, ob man (das positive Recht) die juristische Person nur wie einen Staatsangehörigen behandelt oder ob man ihr selbst Staatsangehörigkeit zuerkennt. Er behauptet, beides sei neben einander möglich und komme vor. Nun aber frage ich: Wenn das positive Recht diesen Unterschied der echten und unechten Staatsangehörigkeit j. Personen macht, die echte Staatsangehörigkeit der juristischen Personen aber dennoch nicht ganz dasselbe ist wie die echte Staatsangehörigkeit der physischen Personen, ist es alsdann vom Standpunkte rationell wissenschaftlicher Untersuchung nicht doch geboten, diesen Unterschied, ich meine gerade den Unterschied zwischen der St.A. der juristischen und der physischen Person vor allem zu betonen?

Dies will aber I. durchaus nicht. Er betont mit Vorliebe das Gleich-

artige und schwächt ab mit Vorliebe das Ungleichartige. Dass die Staatsangehörigkeit im wesentlichen nichts andres als Mitgliedschaft sei, mag ihm zugegeben werden. Es ist aber doch sehr zweierlei, ob das Mitglied eines Verbands physische oder juristische Person ist. Beim Rechtsschutzanspruch, den I. sehr in den Vordergrund stellt, kommt das allerdings nicht so sehr zur Erscheinung. Im Zivilprozess sehen physische und juristische Person sich allerdings ungemein gleich. Dasselbe gilt bis zu einem hohen Grad auch im bürgerlichen materiellen Recht, doch scheiden hier schon Familien- und aktives Erbrecht aus. Im Strafrechte und im deliktischen Obligationenrecht geniesst die juristische Person schon durch ihre Schattenhaftigkeit gewichtige Vorzüge. I. meint selbst, Leibesstrafen seien gegen juristische Personen nicht am Platze. Er lässt sie allerdings stark durch ihre Organe vertreten sein. Weshalb aber erklärt selbst I. die Organe der juristischen Person doch nur der Geld- nicht auch der Prügelstrafe für fähig? Vielleicht hat SEYDEL doch nicht so unrecht, wenn er das Wesen der juristischen Person in einer Form des vermögensrechtlichen Verkehrs erblickt! — Und nun gar im Gebiete des eigentlichen Staatsrechtes! Da fehlt es den juristischen Personen fast an allem und jedem Persönlichen. I. betont zwar den aktiven Status der juristischen Personen auch hier nach Möglichkeit und erklärt sie selbst der Wahlrechte für fähig. Ganz ausnahmsweise kommen solche freilich vor, aber doch nur im kommunalen Leben, nicht im Staate. Das allgemeine Wahlrecht schliesst die juristischen Personen von den Parlamentswahlen völlig aus. Und dann das Korrelat des Wahlrechts, die Wehrpflicht? Davon wollen juristische Personen so wenig wissen, dass sie sich nicht einmal zur Wehr*steuer* erbieten. Wendet I. dagegen ein, dass auch Frauen und Kinder Staatsangehörige sind, ohne doch wahlberechtigt und wehrpflichtig zu sein und dass die katholischen Geistlichen in Deutschland sogar wahlberechtigt und faktisch nicht wehrpflichtig sind, so entgegne ich, es kommen mitunter Kälber mit zwei Köpfen zur Welt und dennoch kann man behaupten, das Kalb sei ein einköpfiges Tier.

Das Wesentliche ist eben, die Mitgliedschaft der physischen Personen ist eine andre, weit intensivere als diejenige der juristischen Personen oder um mich eines Ausdruckes I.s zu bedienen: die *Substanz* der Mitgliedschaft beider ist eine verschiedene.

Man kann auch nicht einmal die Staatsangehörigkeit der Frauen und Kinder einerseits und der juristischen Personen andrerseits in der Substanz einander gleichsetzen, denn die Kinder *werden*, sofern sie männlich sind und das gehörige Alter erreichen, wehrpflichtig und wahlberechtigt und die Frauen können solche Kinder zur Welt bringen, was beides den juristischen Personen trotz ihrer Realität nie gelingt.

Ich gebe zu, dass es sich zwischen I. und mir nur um Betonungsunterschiede handelt. I. gründet die Identität der „Substanz“ der Mitgliedschaft

vor allem auf die annähernde Gleichheit des Rechtsschutzanspruchs, ich sehe die Nichtidentität vor allem in der Minderwertigkeit der persönlichen Leistungen der juristischen Personen gegenüber dem Gemeinwesen Staat. Wahlrecht und Wehrpflicht erachte ich als mindestens ebenso gewichtige Substanzmerkmale als den Rechtsschutzanspruch.

Die Wahrheit der Charakteristik, welche Seydel den juristischen Personen gegeben hat, liegt eben darin, dass die juristische Person nur ein Rechtsgebilde ist und dass sie keine menschliche Individualität besitzt, die sich mit menschlichem Leben fürs Ganze einsetzen kann. Ihre Substanz ist auch nicht wesentlich diejenige der beteiligten physischen Personen, sondern das ist in erster Linie, wenigstens bei den Erwerbsgesellschaften, das Kapital. I. hat Recht, wenn er die Realität der jur. Personen behauptet, aber diese Realität ist eine mehr sachliche als persönliche.

Dies zeigt sich denn auch ganz besonders deutlich bei dem, was I. das Kriterium der juristischen Personen nennt und in höchst scharfsinniger Weise blosslegt. Nicht die persönlichen Eigenschaften, Staatsangehörigkeit, Wohnsitz etc. der Mitglieder sondern die sachliche Tatsache des faktischen Sitzes ist für die sog. Staatsangehörigkeit der j. P. entscheidend. Ein Hauptteil der Arbeit I.s ist der Klarlegung dieses Kriteriums gewidmet und darin ist I. in den meisten und wichtigsten Punkten Recht zu geben. Wo das Kapital der j. P. hauptsächlich verwaltet wird, wo ihr Vorstand faktisch und regelmässig sitzt, dahin gehört sie, da hat sie ihre Staatsangehörigkeit. Die Flüchtigkeit ihrer Staatszugehörigkeit wird durch dieses Verhältnis ebenso bestätigt, wie die unpersönliche, kapitalistische Natur ihres Wesens.

Es gilt dies freilich nicht für alle juristischen Persönlichkeiten in gleichem Sinne. I. müsste, um seine Studie zu vervollständigen, noch hinzufügen, dass ein wesentlicher Unterschied bestehe zwischen solchen j. P. die in der Wahl ihres Sitzes frei sind und solchen, deren Sitz an das Gebiet des Staats rechtlich gebunden ist. Das letztere ist bei allen öffentlichen Korporationen, Gemeinden, Krankenkassen, Berufsgenossenschaften u. s. w. und zumeist auch bei den Stiftungen der Fall. Sie sind der Substanz nach jedenfalls in einer ganz andren Weise staatsangehörig als die beweglichen Kapitalgesellschaften, die nach ihrem Vorteil jeweils frei den Sitz wechseln können, nicht gebunden durch Schranken wie sie aus Rücksicht auf militärische Interessen des Heimatstaates den physischen Personen auferlegt sind und aus andren Gründen für die öffentlichen Korporationen bestehen.

Will man also die Thesis I.s annehmen und den juristischen Personen Staatsmitgliedschaft allgemein zusprechen, so muss man auf alle Fälle unterscheiden und verschiedene Arten der Mitgliedschaft anerkennen. Ob es alsdann sich empfehlen wird, die Mitgliedschaft der juristischen Personen ebenso als Staatsangehörigkeit zu bezeichnen wie diejenige der physischen Personen, ist eine Frage minderer Bedeutung.

Geht man, wie sich doch wohl rechtfertigen lässt, von den für den Staat wichtigsten j. P., den öffentlichen Körperschaften, und bei ihnen wieder von den Gemeinden, Kreisen, Provinzen aus, so sträubt sich sofort der juristische Sinn gegen die Vorstellung, dass ihr rechtliches Verhältnis zum Staat als Staatsangehörigkeit bezeichnet werden soll. Wie an ihnen die juristische Persönlichkeit das Nebensächliche, die öffentliche Verbandeigenschaft das Wesentliche ist, so scheint durch ihre Qualifikation als Staatsangehörige kaum irgend etwas gewonnen zu sein. Die durch eine einheitliche Gebietshoheit umspannte Rechtsschutzgemeinschaft, als welche jeder Staat sich darstellt, erfährt keine irgendwie richtigere Erklärung, wenn festgestellt wird, dass Herr Müller, dann die von ihm gemachte Kirchenstiftung, ferner die Stadt, in der er lebt, die Bank, bei der er sein Depot hat und endlich die Provinz, in welcher seine Stadt gelegen ist, samt und sonders ein und denselben status der Staatsangehörigkeit teilen.

Die Studie I.s hat denn auch in erster Linie die Vereine und die Erwerbsgesellschaften mit j. P. im Auge und für sie scheint es völlig zu genügen, wenn feststeht, dass sie der Staatsgewalt des Sitzstaates unterliegen und dass sie im privaten Rechtsverkehr regelmässig, im öffentlichen Rechtsverkehr aber in einzelnen Beziehungen behandelt werden wie staatsangehörige physische Personen. Dass der Sitzstaat eine Macht und Befehlsgewalt über sie habe, die er ausländischen Gebilden dieser Art gegenüber nicht hat und dass sie auch dem Staat gegenüber Rechte haben können, welche diesen fehlen, lässt sich auch anders als durch Annahme einer persönlichen Mitgliedschaft nach Art der Staatsangehörigkeit erklären.

Da die Substanz dieser Mitgliedschaft nämlich in der Regel mehr eine materiell kapitalistische als eine individuell persönliche ist, so gleichen diese Gebilde, namentlich die Erwerbsgesellschaften mit j. P., trotz ihrer Rechtsfähigkeit, in ihrem status doch mehr den Sachen als den Personen und ähnelt ihre Zugehörigkeit zum Staate mehr derjenigen der im Staat gelegenen Grundstücke oder betriebenen Geschäfte als derjenigen der staatsangehörigen physischen Personen.

Eine graduelle Abstufung der Staatsmitgliedschaft anerkennt übrigens I. selbst (S. 46). Bedeutet aber, wie nach ihm der Fall, die Rechtsfähigkeit im Vereine mit tatsächlichem Auftreten allein schon einen Grad dieser Mitgliedschaft, so dürfte es sich empfehlen, bei den höheren Stufen bis zur vollen Staatsangehörigkeit Unterscheidungen nach der Substanz zu machen, wobei die politischen Leistungen des aktiven status Wahlrecht, Wehrpflicht, Ehrenamtspflicht, Vormundschaftspflicht u. s. w. mehr zur Geltung zu bringen wären, als es bei I. geschieht.

Trotz dieser grundsätzlichen Gegnerschaft der Anschauung anerkenne ich vollkommen den wissenschaftlichen Wert der I.schen Arbeit. Er hat seine Thesis mit ungewöhnlichem Scharfsinn verteidigt und im einzelnen

sehr viel Richtiges und Wertvolles festgestellt und zur Lehre des allgemeinen Staatsrechtes Wichtiges beigetragen.

Auf einige kleinere Irrtümer möchte ich noch in Kürze hinweisen. S. 35 ist der Unterschied zwischen polizeilicher Ausweisung und Verbannung als Strafe übersehen. — S. 37/38 ist übersehen, dass Ausländer den Staatsschutz im Auslande nie ohne besondren Rechtsgrund (Vertrag) beanspruchen können. — Spricht man, wie I. S. 49 ff. tut, den juristischen Personen Willensfähigkeit ab, so muss man ihnen auch Rechtsfähigkeit absprechen, was I. nicht tut. — S. 53 behauptet I., durch die Gewährung der Rechtsfähigkeit gewinne ein Staat keine Macht über eine juristische Persönlichkeit, sondern schränke er nur seine Macht zu ihren Gunsten ein. Ist es etwa keine Macht des Staats, dass er über das Vermögen einer j. P. Beschlagnahme, Zwangsvollstreckung, Konkurs verhängen, dass er sie besteuern, von ihr Gebühren, Militärlasten in Anspruch nehmen und gegen sie Zwangsenteignung vornehmen kann und ist das alles nicht etwa durch ihre Rechtsfähigkeit bedingt? — Es ist ferner nicht einzusehen, weshalb die gegen den Geschäftsbetrieb einer Person gerichteten Herrscherakte nicht als gegen die Person selbst gerichtet aufzufassen seien (S. 56/57). — Dem Ort des materiellen Geschäftsbetriebs ist S. 124 ff. wohl zu wenig Bedeutung für die Bestimmung des Sitzes der j. P. beigelegt. Eine Aktiengesellschaft, deren Geschäftsbetrieb ausschliesslich im Elsass stattfindet, wird dadurch noch nicht notwendig eine französische A.G., dass der Vorstand Sitzungen in Paris abzuhalten pflegt und zwar selbst dann nicht, wenn diese Gepflogenheit dem Statut nicht widerspricht. — Die Polemik I.s S. 132 ff. gegen die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. VII S. 68 ff., welche sich mit dem Wechsel der Nationalität von Aktiengesellschaften durch Sitzwechsel beschäftigt, ist höchst beachtenswert. Nicht beizupflichten ist I. in der Annahme, dass der Verlust der Rechtsfähigkeit einer j. P., nicht auch zugleich notwendig den Verlust der Existenz bedeute. Eine j. P. ist j. P. n u r durch ihre Rechtsfähigkeit. Sie mag auch ohne diese noch irgend etwas anderes „Reales“ sein; juristische Person aber kann sie ohne Rechtsfähigkeit nicht sein. —

Ob man den Satz, dass der Sitz die Staatsangehörigkeit bestimme, auch entgegen der positiven Rechtssatzung eines bestimmten Staates, für dritte Staaten als zwingend gelten lassen kann, wie I. S. 142 f. tut, erscheint mindestens zweifelhaft. — Die Bestimmung des bayer. Vereinsgesetzes vom 26. Febr. 1850 Art. 15, welche Frauen von der Mitgliedschaft bei politischen Vereinen ausschliesst, gilt nicht mehr so uneingeschränkt wie I. S. 167 annimmt. — Bei Auslegung des Art. 3 der RVerf. stimme ich I. (S. 173) gegen SEYDEL darin zu, dass die hier festgelegte Regel der Gleichbehandlung nicht nur physische sondern auch juristische Personen treffe. I. unterlässt aber eine Untersuchung darüber, wie weit diese Regel wirke. Soll z. B. eine bayerische juristische Persönlichkeit in Preussen

Gleichbehandlung mit preussischen physischen Staatsangehörigen auch in solcher Beziehung verlangen können, hinsichtlich derer sie die Gleichbehandlung mit bayerischen physischen Personen in Bayern nicht verlangen kann? — S. 180 ff. scheint mir I. zu übersehen, dass § 23 des BGB.s die Vereine im Auge habe, die ihren Sitz in Elsass-Lothringen oder in den Schutzgebieten haben. — In mehreren Punkten bedenklich ist die Begründung I.s S. 197 ff., wo er den Nachweis versucht, dass die deutschen Staaten die Ausländischkeit einer juristischen Person durchaus nach demselben Kriterium, nämlich nach demjenigen des Sitzes zu beurteilen haben. Er könnte dafür als Grund nur entweder den von ihm behaupteten Völkerrechtssatz oder die materielle und prozessuale Rechtseinheit des Deutschen Reichs, soweit sie besteht, anführen. Allein er tut weder das eine noch das andre, jenes wohl deshalb nicht, weil jener Völkerrechtssatz die Legalisierung der positiven Rechtsnorm entbehrt, dies wohl deshalb nicht, weil die deutsche Rechtseinheit keine vollständige ist. So stützt er sich denn auf Art. 88 des EG. z. BGB., welche Bestimmung jedoch die Frage offen lässt, sodann auf Art. 7 des preuss. Ausf.Ges. zum BGB., welches jedoch nur für Preussen gilt, und endlich auf Art. 3 der RVerf., woraus indes höchstens die Regel abzulesen ist, dass alle deutschen juristischen Personen in allen deutschen Staaten gleich zu behandeln sind und nicht auch die von I. behauptete, dass jeder deutsche Staat verpflichtet sei, diejenigen j. P. als inländische zu behandeln, die nach dem Rechte irgend eines deutschen Staates als solche zu behandeln sind. Das letztere müsste ja sonst auch in der Umkehrung d. h. für die ausländischen gelten, was I. sicher nicht billigen würde und der Verneinung obigen Prinzips gleichkäme. — In der Frage, wo nach deutschem Recht (BGB. § 24) der Sitz eines Vereins anzunehmen sei, glaube ich I. (S. 209 ff.) richtig dahin zu verstehen, dass er so denke: Regelmässig gilt als Sitz der Verwaltungsmittelpunkt. Das Statut kann anders bestimmen. Bestimmt aber das Statut bei inländischem tatsächlichem Verwaltungsmittelpunkt ausländischen Sitz, so entscheidet über die Staatsangehörigkeit doch der inländische Verwaltungsmittelpunkt. Dem würde ich zustimmen und noch beifügen: als Verwaltungsmittelpunkt gilt der Betriebsmittelpunkt, solange nicht besondere Gründe z. B. regelmässige anderwärtige Tagung des Vorstandes eine andre Annahme rechtfertigen.

Würzburg. Piloty.

Franz Florack, Die Schutzgebiete, ihre Organisation in Verfassung und Verwaltung. (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgeg. von Zorn und Stier-Somlo Bd. I Heft 4), Tübingen 1905. XII u. 66 S.

Das vorliegende Buch bietet für die Theorie des deutschen Kolonialrechtes kaum etwas Neues. Auch soweit es sich um die rein positive, durch

das Thema bestimmte Darstellung handelt, ist kein Fortschritt zu verzeichnen. Verf. hätte die Möglichkeit gehabt, in dieser Beziehung seine Vorgänger zu übertreffen, es hätte sich z. B. manches über die Gouvernementsräte sagen lassen, er hätte als Erster die besonderen für die Eingeborenen bestimmten Behörden darstellen können. Solche Gelegenheiten hat er leider versäumt. Es ist zwar anzuerkennen, dass er sich mit den Quellen des deutschen Kolonialrechts vertraut gemacht hat, indessen steht die aufgewandte Mühe oft nicht im Verhältnisse zu den Ergebnissen; so war es z. B. nicht nötig um zu beweisen, dass der Reichskanzler ein erhebliches Verordnungsrecht besitzt, als Beispiel 14 Verordnungen desselben zu zitieren, wenn gleich darauf der Umfang dieses Verordnungsrechtes genau beschrieben wird (S. 35 f.).

Edler v. Hoffmann.

Die österreichischen Verfassungsgesetze. Herausgegeben von Dr. **Edmund Bernatzik,** Professor an der k. k. Universität in Wien. Leipzig, Hirschfeld, 1906. — Die ungarischen Verfassungsgesetze. Herausgegeben von Dr. **Gustav Steinbach.** Wien, Manz, 1906.

Die in der von Professor Alexander Löffler veranstalteten „Studienausgabe der österreichischen Gesetze“ als III. Band von Professor Edmund Bernatzik herausgegebenen österreichischen Verfassungsgesetze bieten mehr als der Titel besagt. Es handelt sich nicht bloss um eine mustergültige Zusammenstellung des Textes der geltenden österreichischen Verfassungsgesetze, sondern vermöge der Heranziehung auch der älteren, die Grundlage des geltenden Verfassungsrechtes bildenden Normen und Verbindung derselben durch einen knappen erläuternden Text um einen für das Studium bestimmten Leitfaden des österreichischen Verfassungsrechtes. Verfasser weist mit Recht darauf hin, dass die bestehenden Sammlungen namentlich für das Universitätsstudium deshalb unzulänglich seien, weil sie sich bestreben, nur das im Augenblicke der Herausgabe geltende Recht zu reproduzieren. Es ist aber im Verfassungsrechte noch weit mehr als in anderen Rechtsdisziplinen unerlässlich, um das geltende Recht zu verstehen, jenes zu kennen, aus welchem es sich herausentwickelt hat.

Der fortlaufende Text beschränkt sich, wie Verfasser selbst sagt, nur auf dürftige Andeutungen. So wertvoll, ja unentbehrlich dieselben bei der vorliegenden Behandlung des Stoffes auch sind, hat diese Methode doch das Missliche an sich, dass auch höchst schwierige und zweifelhafte Fragen des Verfassungsrechtes, z. B. die rechtliche Natur des Verhältnisses der beiden Staaten der Monarchie zu einander mit wenigen Worten abgetan werden müssen und so im Studierenden die Vorstellung erweckt wird, dass die oft mit wenigen, sehr bestimmten Worten vorgetragene Auffassung des Autors über dieselben unbestritten dastehe.

dass die Mahnworte des gelehrten und parteilosen Verfassers nicht die tatsächliche Bedeutung im Leben erreichen werden, die er annimmt oder jedenfalls hofft. Die Punkte, die, konstruktiv gesehen und bei der Frage von Stilreinheit, als unwesentlich aussehen können, sind eben die, die jedenfalls psychologisch und faktisch ausschlaggebend sind. Die Klasse der körperlich Arbeitenden wollen jetzt vorwärts und werden auch in Schweden politische Parteiorganisationen hervorrufen, wie viel auch der Verfasser theoretisch beweisen mag, dass feste Volksparteien nach Schwedens Verfassung keine „Aufgabe" haben. Logische Entgegnung ist einem Erdbeben gegenüber ohne Erfolg. Die öffentliche Meinung will instinktiv sich eben von ererbter Autorität nicht aufhalten lassen. Der Präsident in Nordamerika holt seinen Stärketrunk, die Aufgaben der Verfassung, auch der Vertretung gegenüber, auszuführen, aus den Stimmen der Wählermillionen, die eben auch durch die Präsidentenwahl und die damit in Verbindung gesetzte — sonst recht verderbliche — „Rotation" eine Ablenkung für die politische Leidenschaft finden. Niemand kommt durch die Brandung zum „Weissen Hause", ohne einen grossen Vorrat von Können und Wollen, während die zufällig veranlagten Persönlichkeiten der Monarchie gelegentlich in Schweden wie in England für den Zeitgeist abbiegen und Popularität für Macht erkaufen.

Es hat sich auch eines unzweifelhaft gezeigt: während die Verfassung Nordamerikas sich beinahe unverändert erhalten hat, wurde Schwedens Verfassung faktisch seit 1809 hauptsächlich in allgemein-europäischen Richtungslinien geändert, wenn auch der Verfasser den meisten der geschehenen Aenderungen gegenüber behauptet, dass sie nicht den eigentlichen systematischen Grundkern der Verfassung berühren.

Die unverantwortliche Königsmacht hat nicht vermocht, dem Zeitgeist gegenüber die Lasten, die 1809 ihr auferlegt sind, zu tragen. Die Hilfsmittel, die der Verfasser anweist, würden nicht helfen. Das allgemeine Stimmrecht wird angenommen werden, und die Zweite Kammer wird die führende Stellung erkämpfen. Welche Krisen für das Reich hieraus entstehen werden, wie weit Stärke und Begrenzung bei den Staatsfaktoren, Demokratie und Verantwortlichkeit hervorgearbeitet werden können, muss die Zukunft entscheiden. Die Verfassung von 1809, die nicht mit Parteien, sondern mit der durch den festen Gefühlsanschluss starken Königshand wirkt, hat in Schweden sicher ihre Rolle ausgespielt, wie gut das innere Gleichgewicht auch ausgedacht sein mochte. Soweit erkennbar, wird die zukünftige staatsrechtliche Entwicklung nicht weniger interessant werden, wie die der vergangenen Zeit. Der besondere Typus, der den Grundstein in Schweden, dem kräftigsten und eigenartigsten der nordischen Reiche, bildet, wird jedenfalls antreiben, die dortigen Erscheinungen mit besonderem Interesse zu beobachten.

Kopenhagen. Rechtsanwalt Holten-Bechtolsheim.

das Thema bestimmte Darstellung handelt, ist kein Fortschritt zu verzeichnen. Verf. hätte die Möglichkeit gehabt, in dieser Beziehung seine Vorgänger zu übertreffen, es hätte sich z. B. manches über die Gouvernementsräte sagen lassen, er hätte als Erster die besonderen für die Eingeborenen bestimmten Behörden darstellen können. Solche Gelegenheiten hat er leider versäumt. Es ist zwar anzuerkennen, dass er sich mit den Quellen des deutschen Kolonialrechts vertraut gemacht hat, indessen steht die aufgewandte Mühe oft nicht im Verhältnisse zu den Ergebnissen; so war es z. B. nicht nötig um zu beweisen, dass der Reichskanzler ein erhebliches Verordnungsrecht besitzt, als Beispiel 14 Verordnungen desselben zu zitieren, wenn gleich darauf der Umfang dieses Verordnungsrechtes genau beschrieben wird (S. 35 f.).

Edler v. Hoffmann.

Die österreichischen Verfassungsgesetze. Herausgegeben von Dr. **Edmund Bernatzik,** Professor an der k. k. Universität in Wien. Leipzig, Hirschfeld, 1906. — Die ungarischen Verfassungsgesetze. Herausgegeben von Dr. **Gustav Steinbach.** Wien, Manz, 1906.

Die in der von Professor Alexander Löffler veranstalteten „Studienausgabe der österreichischen Gesetze" als III. Band von Professor Edmund Bernatzik herausgegebenen österreichischen Verfassungsgesetze bieten mehr als der Titel besagt. Es handelt sich nicht bloss um eine mustergültige Zusammenstellung des Textes der geltenden österreichischen Verfassungsgesetze, sondern vermöge der Heranziehung auch der älteren, die Grundlage des geltenden Verfassungsrechtes bildenden Normen und Verbindung derselben durch einen knappen erläuternden Text um einen für das Studium bestimmten Leitfaden des österreichischen Verfassungsrechtes. Verfasser weist mit Recht darauf hin, dass die bestehenden Sammlungen namentlich für das Universitätsstudium deshalb unzulänglich seien, weil sie sich bestreben, nur das im Augenblicke der Herausgabe geltende Recht zu reproduzieren. Es ist aber im Verfassungsrechte noch weit mehr als in anderen Rechtsdisziplinen unerlässlich, um das geltende Recht zu verstehen, jenes zu kennen, aus welchem es sich herausentwickelt hat.

Der fortlaufende Text beschränkt sich, wie Verfasser selbst sagt, nur auf dürftige Andeutungen. So wertvoll, ja unentbehrlich dieselben bei der vorliegenden Behandlung des Stoffes auch sind, hat diese Methode doch das Missliche an sich, dass auch höchst schwierige und zweifelhafte Fragen des Verfassungsrechtes, z. B. die rechtliche Natur des Verhältnisses der beiden Staaten der Monarchie zu einander mit wenigen Worten abgetan werden müssen und so im Studierenden die Vorstellung erweckt wird, dass die oft mit wenigen, sehr bestimmten Worten vorgetragene Auffassung des Autors über dieselben unbestritten dastehe.

Schilderung der Erstarrung der Zunftverfassung schon im 15. Jahrhundert, der unglücklichen Wendung der Reformbestrebungen in Deutschland zur Zeit der Reformation, der Stärkung des Fürstentums durch mancherlei seit dem Scheitern der Bauernaufstände zusammenwirkende Faktoren, der Unterdrückung jeder Selbstverwaltung durch den absolutistischen Staat ist sehr einlässlich und im ganzen richtig, und gibt ein gutes und klares Bild des unerquicklichen Scheinlebens der städtischen Kommunen im 16. bis 18. Jahrhundert. Wir möchten nur die Bemerkung machen: eine gewisse Einseitigkeit des Standpunktes des Verfassers drängt sich stark hervor, es wird die Schuld an der Verkümmerung städtischen Wesens in allzureichem Masse auf die Schultern des fürstlichen Absolutismus gelegt. Die Hauptschuld trifft doch die Städte und das Bürgertum selbst. Je mehr ich die städtische Entwicklung erwäge, desto mehr kommt es mir vor, dass schon mit dem Siege der Zünfte das politische Leben der Städte unheilbar untergraben war. So wenig wir die älteste Zunftverfassung für die Entwicklung des deutschen Handwerkes unterschätzen, so wenig können wir übersehen, dass schon seit Anfang des 14. Jahrhunderts die politische Bedeutung und Leistungsfähigkeit der Städte rapid im Niedergang ist. Das Zunftregiment hat sich, von seltenen Ausnahmen abgesehen, immer als unfähig zu politischen Aktionen erwiesen, selbst der mit grossen Prätentionen und hohen Hoffnungen auftretende schwäbische Städtebund hat sich in kleinlichen Lokalinteressen erschöpft und seine Kräfte zersplittert; wo sich diese Zunftbürgerschaften im freien Felde blicken liessen, sind sie geschlagen worden, und innerhalb ihrer Mauern, wo sie noch sicher waren, haben sie ihren Sinn mehr auf oligarchische Privilegierung als auf Stärkung des Gemeinsinnes gerichtet. So waren sie zu der Zeit, als die Fürstenmacht mit ihnen abzurechnen begann, nicht mehr imstande, ein Prinzip zu vertreten, das für das Land und für die Fürsten selbst brauchbar war. Vollends der dreissigjährige Krieg machte auch ihrem materiellen Wohlstand ein Ende, jetzt hatte jeder mit sich selbst genug zu tun, an öffentliche Interessen hatte man nicht Zeit zu denken, eine politische Apathie und Indolenz lagerte sich über die Städte. Wie hätten da die Fürsten auch beim besten Willen ihren Städten eine Selbstverwaltung geben können? Die Städte hätten sie ihnen nicht abgenommen, kam doch noch der Reform Steins der Zustand der Städte sehr schwer entgegen. Und die Reichsstädte, die nicht unter dem Drucke des absoluten Fürstentums standen, haben es trotzdem nicht zu einer freien Entwicklung städtischer Verfassung gebracht.

Mit besonderer Wärme schildert der Verfasser die Tätigkeit des Ministers Stein, sodann bespricht er ausführlich die seither eingetretene Umarbeitung seiner Städteordnung und die modernen Gemeindegesetze. Damit gelangt das Buch zu dem gelungenen Abschluss der historischen Darstellung. Es ist, wir können es nur wiederholen, eine tüchtige und gut geschriebene Arbeit, die alle Berücksichtigung verdient. Der zweite Band soll

die Entwicklung der städtischen Kommunalverwaltung und Kommunalpolitik auf den wichtigsten Gebieten ihrer Funktionen darstellen und die daraus sich ergebenden Probleme für die weitere Entwicklung der städtischen Organisation erörtern.

Basel. A. Heusler.

B. Raynaud, Droit international ouvrier. Paris 1906. Arthur Rousseau. 166 S.

Unter internationalem Arbeiterrecht versteht der Verfasser den Teil des internationalen Rechts, qui règle la situation juridique des ouvriers étrangers au point de vue des questions de travail, und zwar in bezug auf Arbeiterschutz, Arbeiterversicherung, Invalidität, Alter, Unfall und Arbeitslosigkeit. Mindestens hätte er hinzufügen müssen: in Erfüllung von Staatsverträgen. Denn internationales Recht setzt internationale Vereinbarungen irgend welcher Art voraus. Der Staat, der nur durch den starken Zustrom Arbeitsuchender aus dem Ausland gezwungen, sein Recht abändert, schafft dadurch kein internationales Arbeiterrecht. Die Berner Beschlüsse des Jahres 1906, deren Inhalt zunächst noch den wesentlichen Bestandteil des internationalen Arbeiterrechts bilden, bezwecken auch nicht den Schutz der Ausländer. Sie verlangen von den Staaten die Einführung eines bestimmten Arbeiterschutzes, der in den Betrieben dann allerdings gleichmässig zur Durchführung gelangt und für alle Arbeitenden ohne Rücksicht auf ihre Nationalität gilt. Will man die international geregelten Materien des Arbeiterrechts zweckentsprechend unterbringen, so kann man m. E. unter internationalem Arbeiterrecht nur das auf Grund von Verträgen geschaffene gleiche Arbeiterrecht verstehen. Einen Teil desselben bildet dann die Gesamtheit der durch Verträge zu gunsten fremder Arbeiter erlassenen Bestimmungen über Arbeiterschutz und -Versicherung, die RAYNAUD auch zur Darstellung bringt. Da Arbeiterschutz und Arbeiterversicherung Zweige des Verwaltungsrechts sind, kann das bis jetzt geltende internationale Arbeiterrecht unbedenklich dem internationalen öffentlichen Recht zugerechnet werden.

Der Titel, den der Verfasser seiner Schrift gegeben hat, ist etwas zu anspruchsvoll. Sie enthält nämlich nur eine Sammlung von sechs Vorträgen und Abhandlungen, die teilweise schon veröffentlicht waren und nicht frei von Wiederholungen sind. Immerhin kann man sich aus ihnen ein Bild von dem Entstehen und den bescheidenen Anfängen eines internationalen Arbeiterrechts machen. Da der Verfasser nur die Vorentwürfe und noch nicht die Beschlüsse der Berner Konferenz des Jahres 1906 berücksichtigen konnte, musste er sich auf die Arbeiterversicherungsverträge Luxemburgs mit dem Deutschen Reich und mit Belgien (1905) und auf den französisch-italienischen Arbeitsvertrag (1904) beschränken. Letzterer sieht auch ein gewisses Mass

von internationalem Arbeiterschutz vor. Beachtenswert sind die Ausführungen über die Einwirkungen dieses Vertrages auf das französische Verwaltungsrecht und über die Stellung der Ausländer gegenüber den französischen Arbeiterversicherungsgesetzen. Der Verfasser ist der Ansicht, dass das gesamte nationale Arbeiterrecht Gegenstand internationaler Vereinbarungen werden kann, und darin stimme ich ihm bei; ob es in grösserem Umfange geschehen wird, bleibt abzuwarten.

Heidelberg. Franz Dochow.

Dr. Wussow, Syndikus des Vereins deutscher Strassenbahn- und Kleinbahn-Verwaltungen. Die Haftpflicht der Strassenbahnen. Berlin 1905. Schulz u. Co.

Die vorliegende Schrift — ein der X. Vereinsversammlung zu Frankfurt a. M. am 6. September 1905 erstatteter Bericht — zerfällt in zwei Teile, in einen dogmatischen und in einen kritischen. Der dogmatische Teil befasst sich vorwiegend mit der Haftung der Strassenbahnen nach Massgabe des Haftpflichtgesetzes und gibt den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung und Judikatur in dankenswerter Uebersichtlichkeit und leicht verständlicher Fassung wieder. Da insoweit die Haftung der Strassenbahnen von der der Eisenbahnen nicht abweicht, erscheint es auf den ersten Blick befremdlich, dass sich die Darstellung nicht gleichmässig auf beide Arten der Verkehrsmittel erstreckt. Die Aufklärung hierfür gibt der zweite, der kritische Teil, welcher dem Nachweis dient, dass der Gesetzgeber durch die gleiche Behandlung der Strassenbahn mit der Eisenbahn einen Missgriff begangen, einen Missgriff, der sich desto fühlbarer mache, je mehr in der Judikatur das Bestreben hervortrete, die ohnehin übertriebene Strenge des Gesetzes durch Richterspruch zu verschärfen. Die Prämien, welche die Strassenbahnen für Unfallversicherungen zu zahlen haben, seien darum im Laufe der Zeit derart gestiegen, dass dadurch der Ausbau neuer Linien gehemmt und die Rentabilität bestehender Linien in Frage gestellt werde. In dem kritischen Teil liegt somit der Schwerpunkt der Schrift — und darum soll auf ihn näher eingegangen werden. Unbedenklich wird man dem Verfasser zugeben müssen, dass das Reichshaftpflichtgesetz den bedeutsamen Unterschied nicht gewürdigt hat, der darin besteht, dass der Bahnverwaltung die Herrschaft über den Bahnkörper zusteht und dass sie darum in der Lage ist, den Gefahren, welche der Verkehr auf öffentlichen Wegen und Strassen mit sich bringt, zu begegnen, während die Strassenbahnen im Gegensatz hierzu darauf angewiesen sind, sich inmitten des Strassengetümmels zu bewegen und darum ohnmächtig den damit verbundenen Gefahren gegenüberstehen. — Gefahren, welche mit dem steigenden Verkehr und durch die Verkehrsmittel, welche zur Zeit der Emanation des Haftpflichtgesetzes noch unbekannt waren, immermehr gewachsen sind. Hierauf

und nicht auf die strengere Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen — das Reichsgericht hat im wesentlichen an den vom Reichsoberhandelsgericht aufgestellten Grundsätzen festgehalten — möchten wir die Tatsache zurückführen, dass die Prämien für die Haftpflichtversicherung ständig gestiegen sind, ob zu der Höhe, welche die Existenz der Strassenbahnen bedroht, mag dabei dahingestellt bleiben; immerhin wird man wegen des hervorgehobenen Unterschiedes die Gleichstellung der Haftung der Strassenbahnen mit der der Eisenbahnen für nicht gerechtfertigt erachten. Darum möchten wir indes nicht dem Vorschlag des Verfassers, wonach die Strassenbahn beim Mangel eines Verschuldens von ihrer Haftung befreit werden soll, das Wort reden. Denn der Standpunkt, welcher in den Motiven zum Reichshaftpflichtgesetz durchblickt, wonach die Haftung auf einem präsumtiven Verschulden beruhen sollte, ist durch die spätere Rechtsentwickelung überwunden. Um der objektiven Gefährlichkeit des Betriebes willen erachtet man die strenge Haftung als gegeben.

Dem würde es entsprechen, den Ausschluss der Haftung bei höherer Gewalt und bei eigenem Verschulden auf die Fälle auszudehnen, in denen der Unfall seine Ursache in der Schuld eines dem Beschädigten nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zum Schadensersatz verpflichteten Dritten hat. Lenkt der Wagenführer, um mich durch ein Beispiel klarer zu machen, die Pferde so ungeschickt, dass dadurch eine Kollision mit einem Wagen der Strassenbahn entsteht, so will es mir scheinen, dass es gerechter wäre, die Insassen mit ihren Ansprüchen an den zu verweisen, dem sie sich anvertraut, anstatt die Folgen des Unfalls der Strassenbahn aufzubürden und sie mit ihren Regressansprüchen an den Schuldigen zu verweisen. Umsomehr dürften die Anregungen der Schrift innerhalb gewisser Grenzen beachtenswert sein, als die Einwirkung des BGB. auf das Haftpflichtgesetz, wie nicht verkannt werden soll, die Haftpflicht der Strassenbahnen verschärft hat; ist doch darnach bei Konkurrenz des § 1 des Haftpflichtgesetzes mit § 833 BGB. der Strassenbahn der Regress gegen den Tierhalter versagt.

Anders würde die Sache liegen, wenn der Betrieb einer Strassenbahn für den Verkehr nicht mit grösseren Gefahren verbunden wäre, als der gewöhnliche Fuhrwerksverkehr; denn dann läge allerdings kein Grund vor, die ausserkontraktliche Haftung der Strassenbahn abweichend von den Bestimmungen des BGB. zu regeln. Allein die dafür in der Schrift erbrachte Statistik beweist dies nicht; es ist dabei nicht berücksichtigt, dass, wenn die Zahl der Unglücksfälle, welche auf Rechnung der Berliner Strassenbahn zu setzen sind, mit der, welche der gewöhnliche Fuhrwerksverkehr in Berlin verursacht hat, verglichen wird, die Flächen, auf denen sich die Unfälle ereignet haben, verschiedene sind, indem in dem einen Falle die Fläche, welche das Strassennetz der Bahn einnimmt, in dem anderen die, welche den Stadtbezirk Berlin ausmacht, in Betracht gezogen wird.

Eine Reihe von Partikularstaaten ist bei der reichsgesetzlichen Gleich-

stellung der Haftung der Strassenbahnen mit der der Eisenbahnen nicht stehen geblieben, und hat vielmehr — von dem zu Gunsten der Landesgesetzgebung im Artikel 105 Einführungsgesetz zum BGB. vorgesehenen Vorbehalt Gebrauch machend — die Gleichstellung auch auf das Gebiet der Sachbeschädigung ausgedehnt. Mit Recht wendet sich der Verfasser hiergegen, wie denn schon die weitgehende Ausnahme, welche die Partikulargesetze — Anhalt ausgenommen — von der Regel statuieren, auf die Bedenklichkeit der Uebertragung der Grundsätze von einem Institut, welches vorwiegend der Transportbeförderung auf eigenem Strassenkörper dient, von einem Institut, das nahezu ausschliesslich die Personenbeförderung auf fremden Strassen und Wegen betreibt, von selbst hindeutet. Von der Haftung soll nämlich die Strassenbahn, — darauf läuft die Ausnahme im praktischen Resultat hinaus — nicht nur in den Fällen befreit sein, in welchen die Sachbeschädigung auf einem Verschulden des Beschädigten beruht, sondern auch in den Fällen, in denen der Urheber des Schadens wegen seines Verschuldens dem Eigentümer oder Besitzer seinerseits Schadenersatz zu leisten hätte. Der Grund für die Ausnahme kann aber unseres Erachtens nicht in dem Unterschied zwischen Personen- und Güterbeförderung liegen, weil andererseits die Ausnahmen nicht auf die Strassenbahnen, welche sich auch mit dem Transport von Gütern befassen, anwendbar wäre, sodass nur übrig bleibt, ihn in dem Unterschied zu sehen, der in der Herrschaft über den eigenen Wegekörper und der Mitbenutzung eines fremden Wegekörpers besteht. Ist dem aber so, so wird bei der Sachbeschädigung aus demselben Grunde die Haftung der Strassenbahnen in den Fällen ausgeschlossen, in denen wir de lege ferenda den Ausschluss auch beim Personenschaden für angezeigt erachtet haben.

Geheimer Justizrat Dr. Cohn - Breslau.

Pontus Fahlbeck, Professeur à l'université de Lund, La Constitution suédoise et le Parlementarisme moderne. Paris 1905. Picard 3 Frs. 50.

In diesem Werk vergleichender Staatsrechtswissenschaft gibt der angesehene Verfasser, Professor an der Universität Lund, eine Darstellung der Entstehung der schwedischen Verfassung und analysiert dabei den inneren rechtlichen Charakter der geltenden Verfassungsbestimmungen und ihre faktische Anpassung im politischen Leben.

Gegenüber der vorherrschenden Neigung, die Rechtsinstitutionen der verschiedenen Völker unter traditionelle Typen einzuordnen, gibt Fahlbecks Buch ein Bild individuellen Gepräges vom nordischen Recht, insbesondere des schwedischen Staatsrechts, von den ältesten Zeiten durch die mittelalterliche Aristokratie bis zum Wiederaufleben der Königsgewalt und der Kodifikation von 1809, also zur Einleitung der jetzigen konstitutionellen oder eher parlamentarischen Periode.

Durch die nähere Beleuchtung der praktischen Verwendbarkeit der verschiedenen Verfassungen — wohl das wissenschaftliche Hauptinteresse des Verfassers — zieht er überall namentlich die zwei innerlich verbundenen Fragen hervor: In welcher Weise ist die Machtverteilung gestaltet, und sind durch die getroffene Einrichtung die nötigen Schranken für Regierungsübergriffe vorhanden, während gleichzeitig eine wirksame Konzentration, und damit Verantwortung in der Staatsleitung nach aussen und nach innen ermöglicht wird?

Zur Frage der tatsächlichen Machtverteilung seit 1809 ist aus der Darstellung F.s folgendes hervorzuheben.

Während die Gesetzgebung im ganzen Zusammenwirken von Könige und Reichstag fordert, ist innerhalb der Grenzen der sogenannten „ökonomischen“ (administrativen) Gesetzgebung der König alleinbestimmend; hierzu rechnet man z. B. die Gebiete der Reichsverwaltung, Gewerbeordnung, Volksschulen, Armenpflege.

Der König kann aber auf keinem Gebiet etwas ausführen ohne Beistand der kontrasignierenden Staatsräte, die seine Vertrauensmänner sind und sein Konseil bilden, aber durchaus nicht als regierendes Ministerium bezeichnet werden können. Der König ist verpflichtet, ihren Rat zu hören, aber nicht demselben zu folgen. Alle Regierungsgeschäfte müssen nach der Verfassung durch den König selbst im Staatsrat erledigt werden. Die Staatsräte sind aber dem Reichstag gegenüber, als Ratgeber des unverantwortlichen Königs, verantwortlich.

Eigentümlich ist es, dass nicht bloss der König, sondern auch der Reichstag, dessen Präsidenten vom König ernannt werden, auf gewissen Gebieten sowohl eine Exekutivgewalt wie auch eine selbständige Gesetzgebung ausübt.

Der Reichstag hat eine besondere Zuständigkeit betreffend die Finanzen und die Festlegung des Budgets, die nicht in Form eines Gesetzes ausgeübt wird, sondern in der einseitiger Reichstagsbeschlüsse. Ursprünglich hat der König eine bedeutende Verfügung über die Ersparungen im Ordinarium des Budgets ausgeübt, wie er auch ein Veto gegen Verminderung der ordinären Ausgaben und Einnahmen haben sollte. Allmählich haben diese Rechte doch ihre ursprüngliche Bedeutung eingebüsst.

„Das uralte Recht des schwedischen Volkes, sich selbst zu besteuern, wird vom Reichstag ausgeübt“, und des letzteren Beschlüsse betreffend finanzielle Bewilligungen bedürfen nicht der Zustimmung des Königs.

Der Reichstag kontrolliert fortwährend durch den „Staatsausschuss“ und die Revisoren die Finanzen und deren Verwaltung.

Für den schwedischen Dualismus sehr charakteristisch ist es, dass der Reichstag einen besonderen „Justitieombudsman“ anstellt mit der Aufgabe, Aufsicht zu führen über die Handhabung der Gesetze seitens der Richter und Beamten, — also dieselbe Aufgabe zu erfüllen, die dem Justizkanzler

des Königs zur Pflicht gemacht ist.

Der Reichstag tritt periodisch ohne Einberufung seitens des Königs zusammen.

Professor FAHLBECK bekämpft, m. E. mit vollem Recht die namentlich durch JELLINEK („Allgem. Staatslehre“ [1]) vertretene deutsche Auffassung nach welcher gar nicht davon die Rede sein könne, der schwedischen Verfassung einen Platz innerhalb des Rahmens der modernen Verfassungen einzuräumen, weil diese mit ihrem Reichstag und ihrer Exekutivgewalt als selbständige Behörden, gar nicht als eine moderne Staatsverfassung auf Grund der monarchischen Staatsidee bezeichnet werden könnte. Sie soll nur einen Ueberrest mittelalterlicher Zustände, mit ihren Fürsten und Ständen als vertragsmässigen Hoheitsträgern darstellen. FAHLBECK behauptet demgegenüber, die schwedische Verfassung habe sich freilich allmählich aus dem Mittelalter entwickelt, aber im Norden bezw. in Schweden habe sich niemals die Trennung in Fürst und Stände — wie in Polen und Deutschland — vollzogen; und es sei daher schon vor Jahrhunderten der Staat als einheitlicher Organismus erfasst worden.

Die mit grosser Sachkenntnis durchgeführten Vergleichungen zwischen dem modernen Parlamentarismus in England, Frankreich, den Mittel- und Kleinstaaten geben dem Verfasser Gelegenheit, in geistreicher Weise zu beleuchten, wie Organe, die anscheinend identischer Natur sind, doch oft sehr verschiedene Funktionen erfüllen, und wie die Wirksamkeit jedes einzelnen, in die Maschine eingefügten Gliedes im höchsten Grade von dem gegebenen Milieu abhängig wird. Die kritischen und systematischen Betrachtungen des Verfassers sind vielleicht nicht immer gleich haltbar, sie sind mitunter schwer zu kontrollieren, da Quellen nur ausnahmsweise angeführt werden; immer aber bewirkt die klare, unpedantische Darstellungsweise und die frische belebte Sprache, dass die grossen Hauptzüge hell hervortreten und dass das ganze Buch leicht zu verarbeiten ist.

Der Verfasser stellt scharf die Hauptpunkte der faktischen englischen „einheitlichen Parlamentsverfassung“ den schwedischen Verfassungsverhältnissen gegenüber. In England ist der König weder an der Regierung noch an den Verhandlungen des Kabinetts beteiligt. Das Kabinett, das „no recognized place in the constitution“ inne hat, regiert mit fester Autorität das Land; das Einkammersystem ist faktisch realisiert, das Ministerium bilden die Vertrauensmänner der Majorität und leitet die Arbeiten des Parlaments; es gibt keine Ausschüsse von Bedeutung. Alle Gesetzesvorlagen von Wichtigkeit gehen von der Regierung aus, das Kabinett hat kein Protokoll zum Nachforschen und vollständige Einheit herrscht zwischen der ausführenden und der gesetzgebenden Gewalt. Die Kontrolle

[1] In demselben Geist spricht sich Professor HUBER, Zürich aus (in einer Besprechung des FAHLBECKschen Buches in Zeitschr. f. Sozialw. 1905).

wird im englischen politischen Leben durch die wechselnden Unterhausparteien, die im Parlament durch Männer aus derselben gesellschaftlichen Lage vertreten sind, und die nicht festen Scheidelinien im Volke entsprechen, geschaffen.

In schroffem Gegensatz zu diesem englischen unitarischen Parlamentarismus steht nach dem Verfasser der „dualistische Parlamentarismus" Nordamerikas und Schwedens.

Viel ist gewiss richtig beobachtet in dieser neuen und im ersten Augenblick überraschenden, energischen Ausführung des Gedankens, dass die amerikanische und die schwedische Verfassung eigentlich denselben Grundplan haben. Für das historische Nachdenken dürfte der Sachverhalt sich gewiss sehr natürlich darstellen.

Eine andere Frage ist nur: ist die so erkannte Aehnlichkeit des Aufbaues imstande, nicht bloss sachverständige anregende Ausblicke darzubieten, sondern auch einen reellen Einfluss auf die Entwicklung des schwedischen Staates auszuüben?

In Schweden wird seit den letzten Jahren im Anschluss zu kräftigen, gesellschaftlichen und ökonomischen Aenderungen ein scharfer politischer Kampf geführt. Die Zweite Kammer tritt gegen die Erste auf, und die Arbeiterklasse verlangt, dass allgemeines Stimmrecht den jetzigen Wahlzensus ablöse. FAHLBECK befürchtet, dass die Entwicklung — teilweise von unklaren Vorstellungen von Analogie mit dem englischen unitarischen Parlamentarismus beeinflusst — dazu kommen soll, den Mechanismus der Verfassung zu stören und den Staatswillen und die Staatsgewalt nach aussen und nach innen dadurch abzuschwächen, dass der eine nach der Verfassung geplante Grundpfeiler, die Krone, gebrochen wird, ohne dass man andererseits die englische Kabinettsregierung erhält, die den historischen Ueberlieferungen des Landes so fern ist. Ferner dadurch, dass die Zweite Kammer die Alleinherrschaft über die Regierung und diese wieder über die Krone erringt, während die eigentümliche Erste Kammer zurückgeschoben wird, alles, ohne dass man die besonderen Parteivoraussetzungen des englischen Parlamentarismus besitzt. Hierdurch würde die Verantwortung auf einen unbestimmten, ungreifbaren Kreis von Individuen zersplittert werden.

Der Verfasser ruft da von dem stillen Obdache eines Studierzimmers seinen streitenden Landsleuten zu: Besinnet Euch, von welchem Guss die Verfassung ist, die Ihr habt! Betrachtet die grosse Republik drüben und die grosse Macht des Staatschefs! Dort gibt es eine demokratisch-parlamentarische Verfassung, und doch nicht Kammermajoritätsherrschaft oder Missvertrauensvoten; es berührt das System gar nicht, ob der Staatschef ein Präsident oder ein König ist.

Die Zukunft wird sicher ergeben — wie die rasche Entwicklung es schon seit dem Erscheinen des FAHLBECKschen Buches gezeigt hat —

dass die Mahnworte des gelehrten und parteilosen Verfassers nicht die tatsächliche Bedeutung im Leben erreichen werden, die er annimmt oder jedenfalls hofft. Die Punkte, die, konstruktiv gesehen und bei der Frage von Stilreinheit, als unwesentlich aussehen können, sind eben die, die jedenfalls psychologisch und faktisch ausschlaggebend sind. Die Klasse der körperlich Arbeitenden wollen jetzt vorwärts und werden auch in Schweden politische Parteiorganisationen hervorrufen, wie viel auch der Verfasser theoretisch beweisen mag, dass feste Volksparteien nach Schwedens Verfassung keine „Aufgabe" haben. Logische Entgegnung ist einem Erdbeben gegenüber ohne Erfolg. Die öffentliche Meinung will instinktiv sich eben von ererbter Autorität nicht aufhalten lassen. Der Präsident in Nordamerika holt seinen Stärketrunk, die Aufgaben der Verfassung, auch der Vertretung gegenüber, auszuführen, aus den Stimmen der Wählermillionen, die eben auch durch die Präsidentenwahl und die damit in Verbindung gesetzte — sonst recht verderbliche — „Rotation" eine Ablenkung für die politische Leidenschaft finden. Niemand kommt durch die Brandung zum „Weissen Hause", ohne einen grossen Vorrat von Können und Wollen, während die zufällig veranlagten Persönlichkeiten der Monarchie gelegentlich in Schweden wie in England für den Zeitgeist abbiegen und Popularität für Macht erkaufen.

Es hat sich auch eines unzweifelhaft gezeigt: während die Verfassung Nordamerikas sich beinahe unverändert erhalten hat, wurde Schwedens Verfassung faktisch seit 1809 hauptsächlich in allgemein-europäischen Richtungslinien geändert, wenn auch der Verfasser den meisten der geschehenen Aenderungen gegenüber behauptet, dass sie nicht den eigentlichen systematischen Grundkern der Verfassung berühren.

Die unverantwortliche Königsmacht hat nicht vermocht, dem Zeitgeist gegenüber die Lasten, die 1809 ihr auferlegt sind, zu tragen. Die Hilfsmittel, die der Verfasser anweist, würden nicht helfen. Das allgemeine Stimmrecht wird angenommen werden, und die Zweite Kammer wird die führende Stellung erkämpfen. Welche Krisen für das Reich hieraus entstehen werden, wie weit Stärke und Begrenzung bei den Staatsfaktoren, Demokratie und Verantwortlichkeit hervorgearbeitet werden können, muss die Zukunft entscheiden. Die Verfassung von 1809, die nicht mit Parteien, sondern mit der durch den festen Gefühlsanschluss starken Königshand wirkt, hat in Schweden sicher ihre Rolle ausgespielt, wie gut das innere Gleichgewicht auch ausgedacht sein mochte. Soweit erkennbar, wird die zukünftige staatsrechtliche Entwicklung nicht weniger interessant werden, wie die der vergangenen Zeit. Der besondere Typus, der den Grundstein in Schweden, dem kräftigsten und eigenartigsten der nordischen Reiche, bildet, wird jedenfalls antreiben, die dortigen Erscheinungen mit besonderem Interesse zu beobachten.

Kopenhagen. Rechtsanwalt Holten-Bechtolsheim.

Dr. jur. M. **Schlayer**, Militärstrafrecht, Berlin, Springer 1904. Mk. 14. 8. Teil, 2. Band des Handbuchs der Gesetzgebung in Preussen und dem deutschen Reiche von Hue de Grais.

Schlayer behandelt das materielle Militärstrafrecht, das Verfahren und besonders ausführlich das Disziplinarstrafrecht einschliesslich des Beamtendisziplinarrechts und des ehrengerichtlichen Verfahrens. Er erweist sich überall als zuverlässiger Führer.

Schlayer nimmt mit dem RMG. an, dass der irrtümlich eingestellte Ausländer nicht Militärperson werde, mithin sich weder der Fahnenflucht, welche eine gesetzliche oder übernommene Verpflichtung zum Dienst voraussetzt, noch überhaupt eines militärischen Delikts schuldig machen könne. Dabei ist aber unerörtert geblieben, ob man nicht, an ältere Anschauungen sich annähernd, doch den auf Grund gesetzlich geordneten, den Rechtsweg ausschliessenden Verfahrens erlassenen Entscheidungen der zuständigen Ersatzbehörden bindende Kraft beizumessen hat. Die Einstellung ist in so hohem Grade Machtäusserung des Staates und der im Militärstrafgesetz liegende Zwang zur Sicherung der Erfüllung des in der Einstellung enthaltenen Befehls so unentbehrlich, dass, wie es scheint, die Entscheidung über das Vorhandensein der Dienstpflicht nur in e i n e r Hand liegen kann. Was nützen denn dem Staat Soldaten, die nicht zu gehorchen brauchen und weglaufen dürfen! Es würde also der Begründung bedürfen, warum die Tätigkeit der Ersatzbehörden, welche ein Lebensinteresse des Staates vertreten, in dieser Weise lahmgelegt werden darf. Das Militärstrafgesetzbuch ist ja auch sonst in seiner Erstreckung auf Ausländer nicht engherzig. Nach der jetzt herrschenden Auffassung dagegen, die sich auf § 316 MStrGO. nicht berufen kann, steht es jedem frei, den an sich ausgeschlossenen Rechtsweg gegen die Einstellung ins Heer durch Begehung eines Ungehorsams zu eröffnen. Die Praxis trägt den hier erhobenen Bedenken wohl vielfach dadurch Rechnung, dass sie, allerdings prozessual unrichtig, vom Angeklagten den Beweis der Ausländereigenschaft, der oft sehr schwer zu erbringen ist, fordert und sich im Zweifel auf den Standpunkt der Entscheidung der Ersatzbehörde stellt.

Nach § 38 des Reichsmilitärgesetzes gehören die gewöhnlichen aktiven Soldaten dem aktiven Heere bis zum Ablauf des Tages ihrer Entlassung an. Während man nun aus der kriegsministeriellen Verfügung vom 7. Februar 1902 herauslesen muss oder wenigstens kann, dass im Falle der militärischen Untersuchung mit Beendigung der militärischen Dienstzeit die Ueberführung zur Reserve ipso jure erfolgt, nimmt Schlayer zutreffend an, dass es auch hier eines Entlassungsaktes bedarf. So auch einzelne Entscheidungen des RMG. in nebenher gefallenen Aeusserungen, während eine ausdrückliche Entscheidung hierüber noch fehlt.

Nach § 76 MStrGB. verjährt die Fahnenflucht mit dem Tage, an dem der Fahnenflüchtige, wenn er die Handlung nicht begangen hätte, seine

gesetzliche oder von ihm übernommene Verpflichtung zum Dienst erfüllt haben würde. Wenn man mit SCHLAYER an der nicht unbestritten gebliebenen Ansicht festhält, dass die Fahnenflucht ein Dauerdelikt sei — unter Voraussetzung natürlich des Fortbestehens der Absicht dauernder Dienstentziehung — so würde dies Dauerdelikt erst mit dem Ende der Zugehörigkeit zum aktiven Heere zu verjähren anfangen können, also unter Umständen erst nach dem im § 76 bezeichneten Zeitpunkt. Die hieraus sich ergebenden Folgerungen und Streitfragen, z. B. ob die Zugehörigkeit der aktiven Mannschaften zum aktiven Heer mit dem 39. oder 45. Lebensjahre oder noch später endigt, sind auch bei SCHLAYER noch nicht voll entwickelt.

Die Militärgerichtsbarkeit betrachtet SCHLAYER, m. E. zutreffend, als Ausfluss der Kommandogewalt, nicht als Ausübung der dem militärischen Befehlshaber delegierten Justizhoheit des Staates. Dazu passt allerdings nicht, dass er eine „Zurechtweisung" des Gerichtsherrn durch die Militärjustizverwaltung, die ja keine Kommandobehörde ist, für zulässig erklärt. Hinsichtlich der Mitprüfung der Verfügungen des Gerichtsherrn unterscheidet er nicht zwischen der rechtlichen und tatsächlichen Seite. Die Unterscheidung ist in der Tat unzulässig. So neuerdings auch M. E. MAYER in der DJZ. In der Hauptverhandlung handelt der Vertreter der Anklage nach SCHLAYER selbstständig nach pflichtmässigem Ermessen, ohne an Weisungen des Gerichtsherrn gebunden zu sein. Ob sich diese Bemerkung nur auf die Beweiswürdigung oder auch auf die rechtliche Beurteilung beziehen soll, ist leider nicht klar erkennbar gemacht. Das von SCHLAYER angenommene Rügerecht des Gerichtsvorsitzenden gegenüber dem Anklagevertreter ist immerhin zweifelhaft.

Kriegsgerichtsrat Dr. Rissom.

Albert Zorn, Grundzüge des Völkerrechts. 2. vollst. neu bearbeitete Aufl. Mit Vorwort von Dr. Philipp Zorn. Leipzig. J. J. Weber. Klein-8. 315 S.

In der Fülle der neuen Produktionen auf dem Gebiete des Völkerrechts spiegelt sich die geistige Disposition unsrer Zeit, die Entgegengesetztes mit gleichem Eifer erfasst, Behauptung wie Verneinung zunächst als Befriedigung entwickelten Bildungsbedürfnisses entgegennimmt und damit zwar das Geistesleben bereichert, aber das Kollektivbewusstsein verwirrt. Wer im tapfern Verneinen nicht immer das Neue um des Neuen willen bewundert und andererseits auch nicht in allen Punkten auf die „herrschende Lehre" eingeschworen ist, hat es wirklich nicht leicht, seine Stellungnahme der vorliegenden neuen Erscheinung gegenüber sich selber und anderen völlig klarzulegen. Denn das flott und klar geschriebene handliche Buch geht mit gutem Verständnis auf alle im Vordergrunde des zeit-

genössischen Interesses stehenden Fragen der genossenschaftlichen Gestaltung des modernen Staatenlebens ein, es fasst auch herzhaft mitten hinein in den stachligen Umkreis der Fragen vom Recht und vom „richtigen" Recht, seiner Entstehung und materiellen Schwerkraft: — nichts Humanes ist ihm in dem Umkreise fremd, und dennoch geht die Rechnung am Ende nicht auf, es bleibt uns überall ein ungelöster Rest in Händen. Es wäre verkehrt, wollte man Albert Zorn mit bequemer Anlehnung an eine veraltete Terminologie zu den trostlosen „Leugnern" des Völkerrechts zählen: er zeigt in den gehaltvollen Detailschilderungen, zumal des Friedensrechts, gestützt auf einen geschickt und doch schmerzlos eingefügten literarischen und Quellen-Apparat ganz klar erkennbar das greifbare Wirken und Schaffen des rechtlich geordneten und gesicherten Zusammenschlusses der Staatengenossenschaft. Er lässt deutlich den Linienlauf der wichtigen Rechtsgebilde erkennen in der Lehre von den Rechtssubjekten, der völkerrechtlichen Magistratur und in den ausgestalteten internationalen Verwaltungsbeziehungen.

In allen für Lehrende und Lernende wichtigeren Punkten bietet Zorns Buch meist zutreffende und sichere Information; das gründlich und gewissenhaft angelegte Register zeigt bei Stichproben, dass für jede billig an ein Werk dieses Umfangs gestellte Frage die knappe Antwort nicht versagt wird. Und dennoch bleibt dem, der etwas tiefer gräbt, die unbefriedigende Empfindung nicht erspart: Verf. zeigt uns das Wirken und Walten einer elementaren Kraft, er zeigt Resultate in Fülle, — aber es will ihm nicht gelingen, sich und uns die causa movens klar zu machen, das geistige Band, das diese vielen, grossen und kleinen Stücke zu einer innerlich sich doch ergänzenden Einheit verbunden hält. Es wäre wohl nutzlos und verkehrt, an dieser Stelle und angesichts der praktischen Zwecke des in der Serie der Weberschen Katechismen nützlich und anregend wirkenden Buches das ganze tiefgreifende Problem des Völkerrechtsprinzips pedantisch aufzurollen und von einem abseits liegenden Punkte aus die Grundlehre des Verf. aus den Angeln zu heben; erheblichen praktischen Erfolg kann ich mir für die Zwecke dieser Publikation von einer solchen unblutigen Mensur nicht erhoffen. Da steht Ueberzeugung gegen Ueberzeugung und Schule gegen Schule, selbst da, wo Verf. ganz offenmutig sich als Autodidakt erweist. Es bleibt somit als Antwort auf die Hauptfrage das Ergebnis: ich würde das Buch jüngeren Kräften und einem weitern Leserkreis trotz mancher Vorbehalte in Einzelheiten wärmstens empfehlen, jedoch abraten dem Gedankengang des Verf. in den grundlegenden Einleitungsparagraphen zu folgen. Ich fürchte, es käme sonst mühsam Errungenes ins Schwanken, das richtunggebend als Gemeinbesitz wirken könnte. Es besteht kein Bedürfnis, gerade an dieser Stelle die Zahl der Einzelgänger zu vermehren und es ist nicht ohne Wert, wenn wir in solchen Fragen dem Ausland gegenüber tamquam unum corpus

auftreten. Aus diesem Gefühl der wissenschaftlichen Solidarität nehme ich auch Anlass, selbst auf die Gefahr hin, kleinlicher Pedanterie beschuldigt zu werden, — für die nächste Auflage um eine Verbesserung des Zitates auf S. 40 zu bitten. Der Ausspruch — wenn ich nicht irre: Gustav Adolphs lautet: Dieu et mon épée. . . . . „le bon épée" ist falsch. Gerade weil wir in Deutschland besonders empfindlich sind, wenn unsre Sprache in den Büchern ausländischer Fachgenossen achtlos behandelt wird, dürfen wir intra muros nicht zögern, uns wechselseitig auf Fehler aufmerksam zu machen. Ich nehme jeden solchen Hinweis gerne und dankbar an in dem drückenden Gefühl, dass ich gegen die französische Sprache einen mehr als dreissigjährigen Krieg führe, ohne bisher zu einem — Westfälischen Frieden gelangt zu sein.

Stoerk.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, A. Zivil-, Handels- und Prozessrecht, unter Mitwirkung von Meves und Gutmann, herausgegeben von Amtsrichter Dr. Otto Warneyer 8. XVI und 482 S. Leipzig 1907. Rossbergsche Verlagsbuchhandlung.

Der vorliegende fünfte Jahrgang ist gleich den vorausgehenden Bänden ein zuverlässiger Führer durch die immer mehr anschwellende Masse der gerichtlichen Entscheidungen, über die ohne ein solches Hilfsmittel alle Uebersicht verloren gehen würde. Auch die Literatur des Berichtsjahres (1906) ist an den betreffenden Stellen überall vermerkt. Alles in allem ein höchst verdienstliches Unternehmen und ein Werk, dessen Anschaffung jedem Juristen um so mehr empfohlen werden kann, als der niedrige Preis ausser Verhältnis zu dem Gebotenen steht.

Sachregister.

ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

ZWEIUNDZWANZIGSTER BAND.

DRITTES UND VIERTES HEFT.



TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1907.

(Ausgegeben im Januar 1908.)

Mit Beilagen vom Verlag der Arbeiterversorgung A. Troschel in Gross-Lichterfelde und von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen.

INHALT.

Aufsätze.

Literatur.

